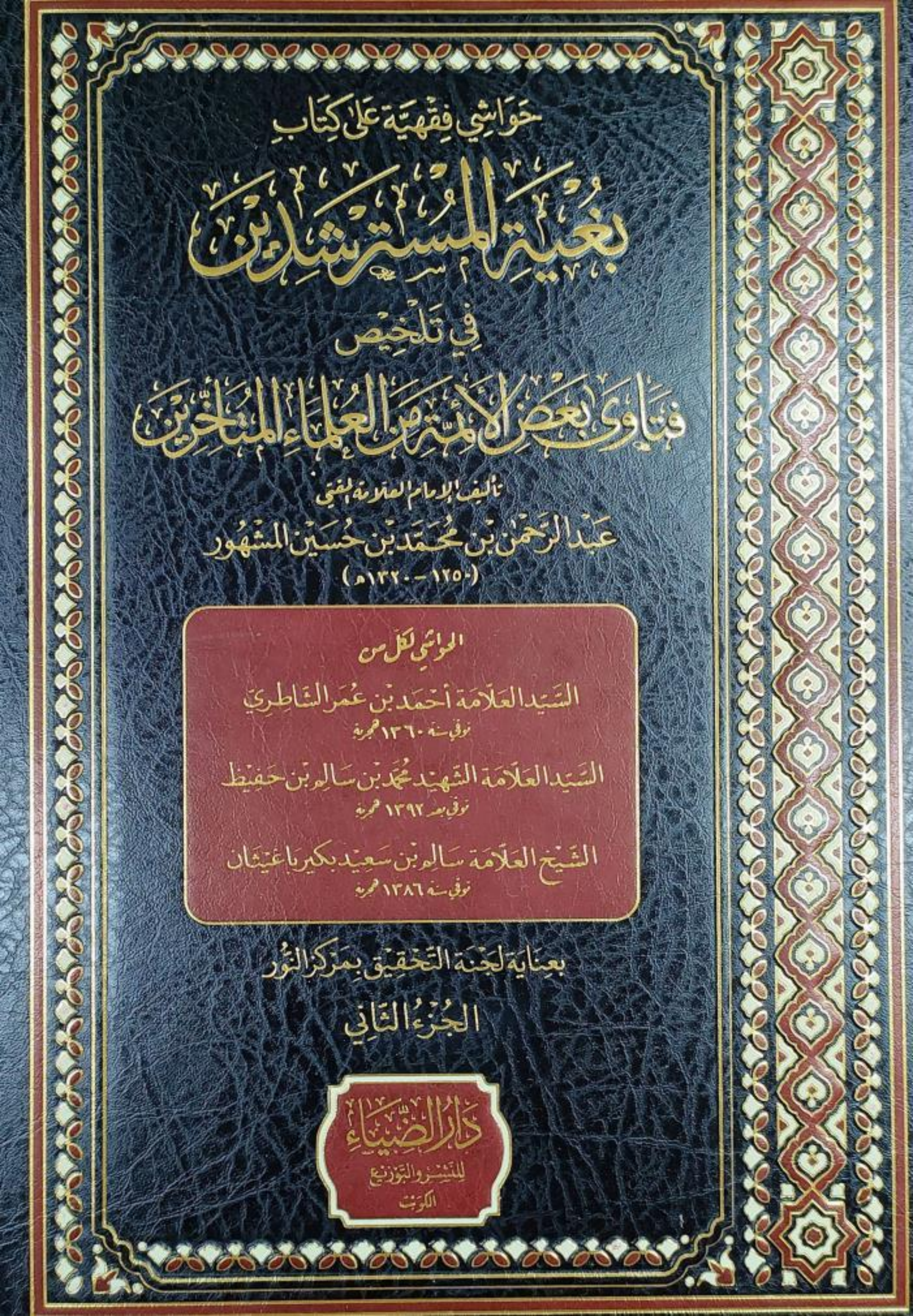
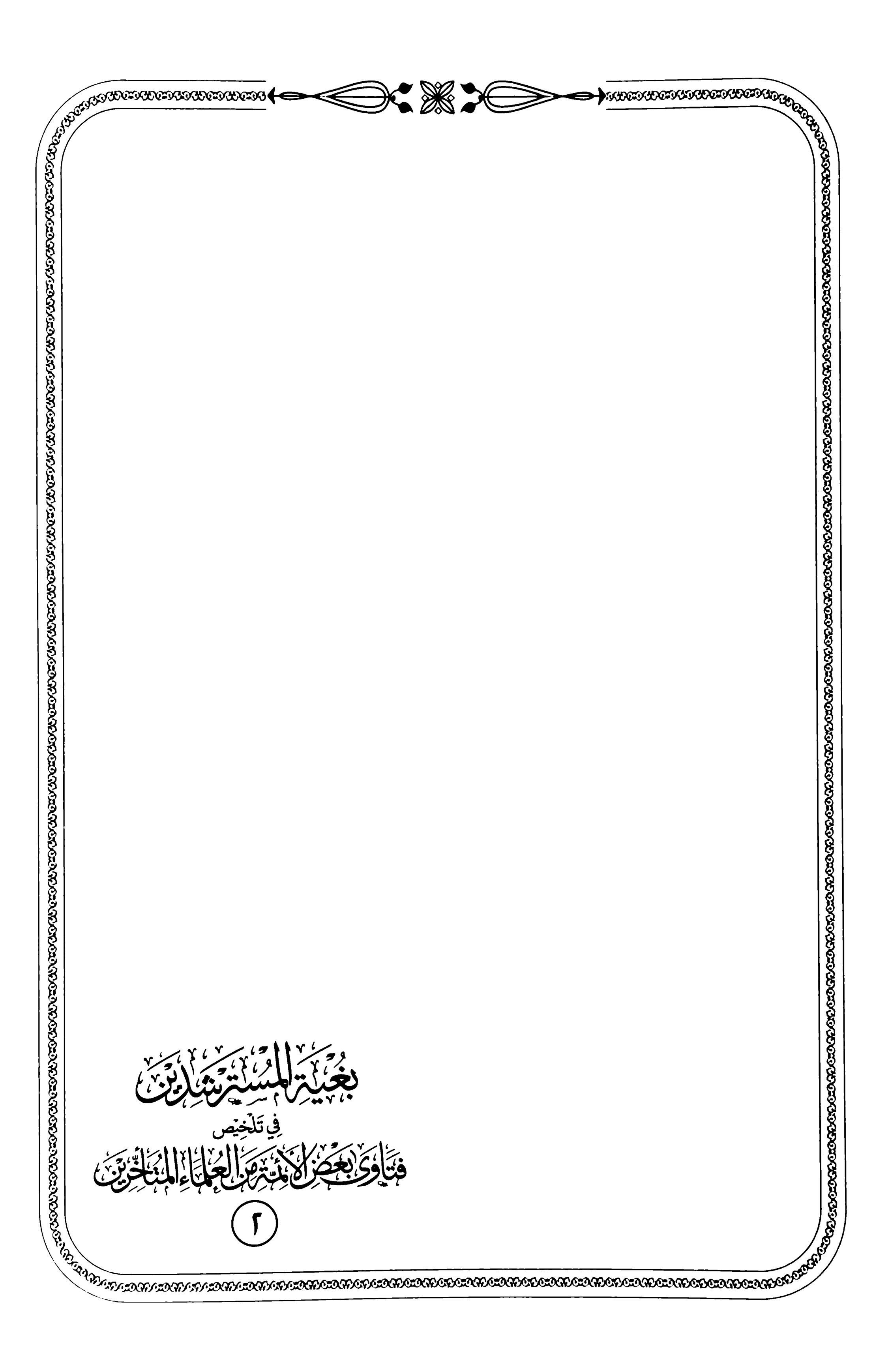

حواشي فقهية على كتاب
بغية المسترشدين
في تلخيص
فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين
تأليف الإمام العلامة المفتي
عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور
(١٢٥٠ - ١٣٢٠هـ)
الحواشي لكل من
السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطري
توفي سنة ١٣٦٠ هجرية
السيد العلامة الشهيد محمد بن سالم بن حفيظ
توفي بعد ١٣٩٢ هجرية
الشيخ العلامة سالم بن سعيد بكير باغيثان
توفي سنة ١٣٨٦ هجرية
بعناية لجنة التحقيق بمركز النور
الجزء الثاني
دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت


بغية المسترشدين
في تلخيص
فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين
٢

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١




الطبعة الثانية
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م
بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي   تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠   نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة   محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض   هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض   هاتف: ٤٩٢٥١٩٢   فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة   هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام   هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦   فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة   هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤   هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء   هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول   هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤   فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

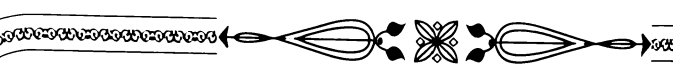
جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام   هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت   هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني   هاتف: ٢٢٢٨٣١٦   فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار   هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان   هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص   هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨



حواشي فقهية على كتاب

بغية المسترشدين

في تلخيص

فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين

تأليف الإمام العلامة المفتي

عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور

(١٢٥٠ - ١٣٢٠ هـ)

الحواشي لكل من

السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطري
توفي سنة ١٣٦٠ هجرية

السيد العلامة الشهيد محمد بن سالم بن حفيظ
توفي بعد ١٣٩٢ هجرية

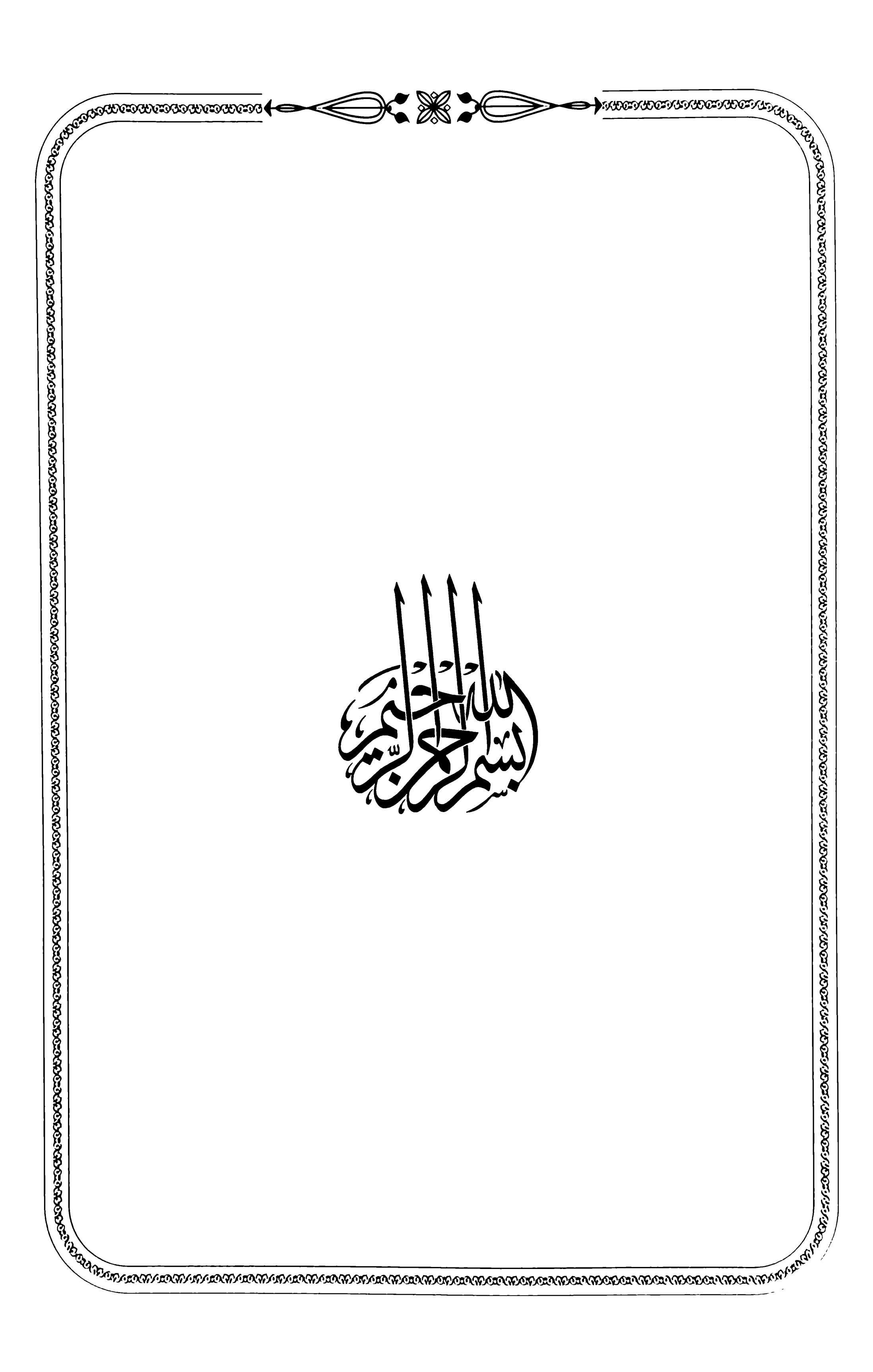
الشيخ العلامة سالم بن سعيد بكير باغيثان
توفي سنة ١٣٨٦ هجرية

رحمهم الله تعالى

بعناية لجنة التحقيق بمركز النور

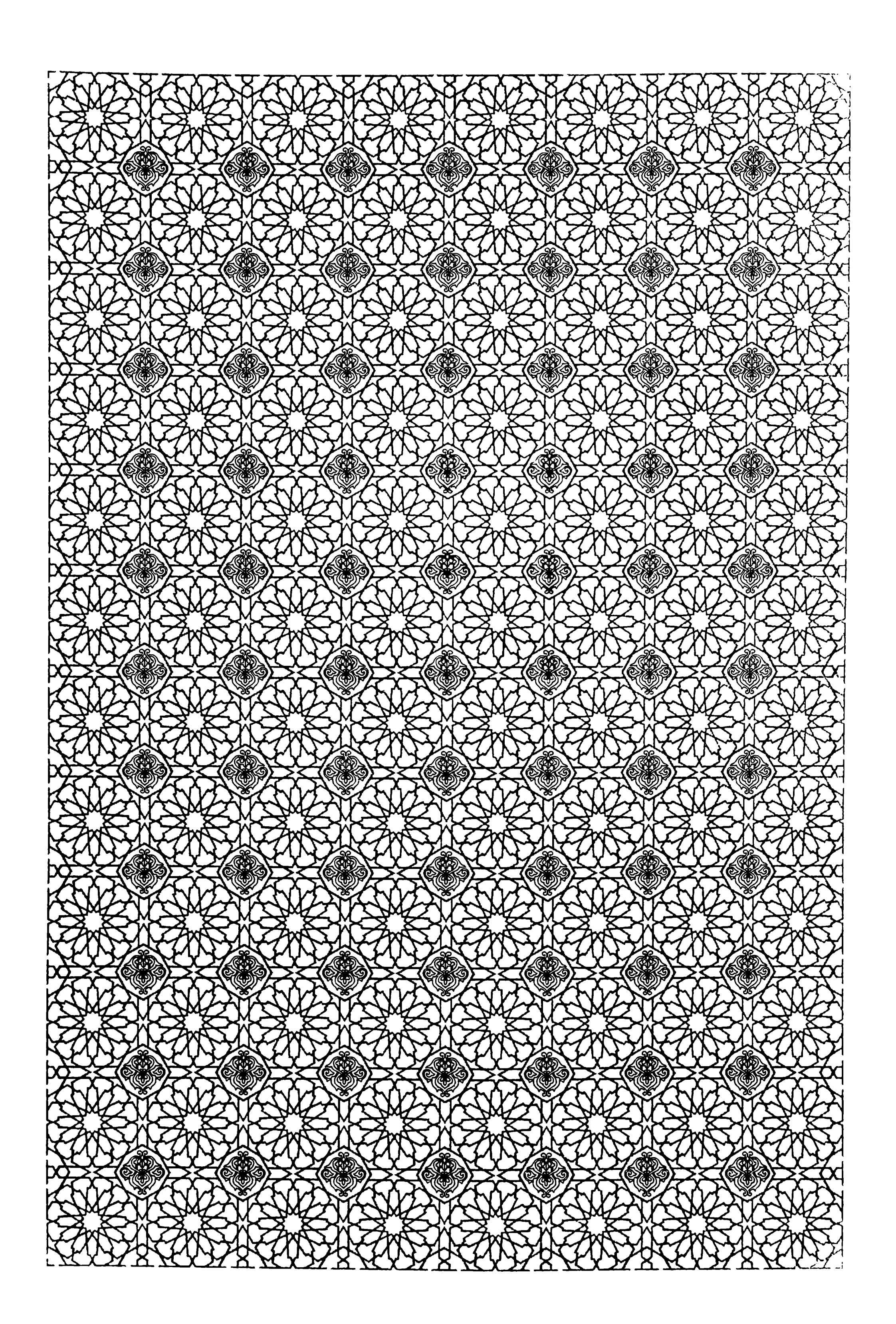
الجزء الثاني

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت


بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الْحَجِّ



كِتَابُ الْحَجِّ

«فائدة»: الحج يكفّر الصغائر والكبائر حتى التبعات على المعتمد إذا مات فيه أو بعده وقبل تمكنه من أدائه اهـ[1] «ب ر».

«فائدة»: قال الخوّاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من علامات قبول حج العبد وأنه خلع عليه خلعة الرضا عنه أنه يرجع من الحج وهو متخلّق بالأخلاق المحمدية، لا يكاد يقع في ذنب، ولا يرى نفسه على أحد من خلق الله، ولا يزاحم على شيء من أمور الدنيا حتى يموت، وعلامة عدم قبول حجه أن يرجع على ما كان عليه قبل الحج، كما أن من علامات مقته أن يرجع وهو يرى أن مثل حجه أولى بالقبول من حج غيره، لما وقع فيه من الكمال في تأدية المناسك وخروجه فيها من خلاف العلماء، لكن لا يدرك هذا المقت إلا أهل الكشف اهـ من خاتمة (الميزان) للشعراني.

كتاب الحج

ط ـ قوله: (اهـ «ب ر») لعلها عن الزيادي فإنها كعبارته المنقولة عنه في «ع ش»، وعبارة البرماوي كما نقلها الجمل عنه: «واعلم أن الحج الصحيح أي المبرور الذي لم يخالطه ذنب من حين إحرامه إلى تحلله يكفر الصغائر اتفاقاً، والكبائر على الراجح حتى التبعات لكن إذا مات في أثنائه أو بعده وقبل التمكن من أداءها ويكفر الرفث والفسوق، أما إذا عاش بعد ذلك فلا تسقط عنه فيجب عليه قضاء الصلوات وأداء الدين الذي عليه ونحو ذلك» انتهت، وفي فتاوى

---

(١) وقد ألف فيه الحافظ ابن حجر جزءاً حديثياً عنوانه قوة الحِجاج في عموم المغفرة للحجاج.

«مسألة: ج[1]»: قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اللهم اغفر للحاج»[2] الخ، أنه المتلبس بالحج لا من انقضى حجه، لكن ورد أيضاً أنه يغفر له ولمن استغفر له بقية ذي الحجة والمحرم وصفر وعشراً من ربيع الأول[3]،

ابن حجر[4]: «الحج المبرور يكفر ما عدا تبعات الآدميين كما حكى بعضهم الإجماع على هذا الاستثناء والحديث المقتضي لتكفير التبعات أيضاً ضعيف[5] فقول بعضهم بقضيته وَهم» اهـ. وعلى القول بتكفير الصغائر والكبائر لا يسقط وصف الفسق وأثره كرد الشهادة؛ لأنه أي التكفير إنما هو بالنسبة لأمور الآخرة فلابد من التوبة، والاستبراء سنة ذكره ابن حجر[6] والشهاب الرملي والرحماني وغيرهم، والقول بتكفير الصغائر والكبائر حتى التبعات اعتمده الشهاب الرملي وحمله ابنه على ما ذكره «ب ر».

ط ـ قوله: **(الخ)** تمامه كما في أصل «ج» ولمن استغفر له الحاج اهـ.

---

(١) فتاوى الجفري٧٥ ـ ٨١.

(٢) تمامه «ولمن استغفر له الحاج»، أخرجه الحاكم في المستدرك، أول كتاب المناسك، ١/٤٤١، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب آداب السفر، باب الدعاء للحاج ودعاء الحاج، والمنذري في الترغيب والترهيب، فضل الترغيب في الحج والعمرة ٢/١٠٨، وقال رواه البزار والطبراني في الصغير وابن خزيمة في صحيحه.

(٣) أخرجه مسدد في مسنده وأبي الشيخ في الثواب وغيرهما عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج بقية ذي الحجة وصفراً وعشراً من ربيع الأول» وذكره أيضاً الدينوري في المجالسة، وتفصيل هذه الرواية في (كشف الخفاء) ٢/٥٣٠، الحديث رقم ٣٢٢٥.

(٤) الفتاوى: ٢/٩٩.

(٥) وقد صححه جماعة من الحفاظ منهم الإمام ابن حجر والضياء المقدسي في المختارة وغيرهم وقوة الحجاج في عموم المغفرة للحجاج. طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

(٦) الفتاوى: ٢/٩٩.

وفي رواية: يستجاب له من دخول مكة إلى رجوعه إلى أهله وفضل أربعين يوماً، فالمختار طلب الدعاء منه كما عليه السلف إلى الأربعين، وأولى منه أن يكون قبل دخول داره، فلو لم يدخل إلا بعد سنين استمر الحكم، والسر في ذلك وقوفه في تلك المشاعر العظام، وما يلقاه من المتاعب والمشاق الحاصلة له بسبب هجران الوطن مدة السفر، وعدم تغير حاله قبل الأربعين غالباً.

ط ـ قوله: (**فالمختار طلب الدعاء**) ويندب له الدعاء لغيره بالمغفرة وإن لم يسأله كما في الجمل عن «ب ر».

ط ـ قوله: (**أن يكون قبل دخول داره**) فلعله يخلط أو يلهو اهـ جمل عن «ب ر».

ط ـ قوله: (**استمر الحكم**) أي لما روى أحمد أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**قال: إذا لقيت الحاج فسلم عليه، وصافحه، ومره أن يستغفر لك قبل أن يدخل بيته فإنه مغفور له**»[1]، وورد مرفوعاً «**يستجاب للحاج من حين يدخل مكة إلى أن يرجع إلى أهله وفضل أربعين يوماً**»[2] وورد مرفوعاً «**دعوة الحاج لا ترد حتى يرجع**»[3] اهـ أصل «ج».

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب ﵄، حديث رقم: ٥٣٧١، ٣٩/٥.

(٢) لم نقف على تخريجه ومعناه مندرج في الأحاديث المتقدمة وفي حديث «أربع دعوات لا ترد..» وهو الحديث الذي يليه.

(٣) أورده صاحب كنز العمال: ٩٧/٢، الحديث رقم ٣٣٠٤، بلفظ «أربع دعوات لا ترد: دعوة الحاج حتى يرجع، ودعوة الغازي حتى يصدر، ودعوة المريض حتى يبرأ، ودعوة الأخ لأخيه بظهر الغيب، وأسرع هؤلاء الدعوات إجابة دعوة الأخ لأخيه بظهر الغيب»، وقال: أخرجه الديلمي في الفردوس عن ابن عباس ﵄.

«فائدة»: يختص بحرم مكة اثنا عشر حكماً: تحريم الاصطياد فيه، وقطع شجره، ونحر الهدي، وتفرقة لحمه والطعام اللازم في المناسك به إلا في حق المحصر، ولزوم المشي إليه بنذر، وكونه لا يُدْخَل إلا بإحرام ولا يتحلل إلا فيه إلا المحصر فيتحلل حيث أحصر، وتغلظ الدية بالقتل

ط ـ قوله: (**تحريم الاصطياد فيه**) أي مع وجوب الجزاء كما مر فلا ينافي قوله ويحرم التعرض لصيد حرم المدينة الخ فيشتركان في الحرمة ويزيد حرم مكة بوجوب الجزاء اهـ شرقاوي[1].

ط ـ قوله: (**ولزوم المشي إليه**) ويجزيه الركوب ويلزمه دم وإذا لم ينذره فالركوب أفضل منه على المعتمد خلافاً للرافعي اهـ شرقاوي[2].

ط ـ قوله: (**وكونه لا يُدْخَل إلا بإحرام**) بالبناء للمفعول أي ولو ندباً فإنه يسن لمن أراد دخول مكة غير مريد نسكاً أن يدخلها بإحرام مطلقاً على المعتمد، وقيل يجب على من لم يتكرر دخوله، أما مريد النسك ولو في عام قابل عند ابن حجر[3] فيلزمه، وقال الرملي[4]: لا يلزم إلا من أراده في عامه اهـ شرقاوي[5].

ط ـ قوله: (**وتغلظ الدية بالقتل فيه**) أي خطأ، أما بالعمد وشبهه فلا تختص به كما هو ظاهر.

---

(١) حاشية الشرقاوي: ١/٥٢٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) التحفة: ٤/٤٣.

(٤) النهاية: ٣/٢٦٢.

(٥) ١/٥٢٤.

فيه، ولا تملك لقطته، ولا يدخله مشرك أي كافر ولو كتابياً، ولا يدفن فيه، ولا يحرم فيه بالعمرة وهو عازم على أن لا يخرج إلى أدنى الحل، ولا يجب على حاضريه دم التمتع والقران اهـ شرح (التحرير)[1].

«فائدة»: نظم بعضهم حد حرم مكة المشرفة فقال شعراً:

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيْدُ مَنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ... ثَلاَثَةُ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إتْقَانَهْ

وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقٌ وطَائِفٌ ... وَجِدَّةُ[2] عَشْرٌ ثُمَّ تِسْعٌ جُعُرَّانَهْ

ط ـ قوله: **(ولا يحرم فيه)** ظاهره فساد الإحرام وليس كذلك بل هو صحيح مع لزوم الدم كما مر، وقوله وهو عازم ظاهره أنه قيد في الصحة وليس كذلك، وظاهر كلام المحشي أنه قيد في الحرمة أي يحرم عليه الإحرام حينئذٍ وإن كان صحيحاً وقرر شيخنا عطية أنه لا حرمة عليه حينئذ فكان الأولى إسقاط هذا القيد إذ لم يفد لا في عدم الصحة ولا في الحرمة اهـ شرقاوي[3].

ط ـ قوله: **(وللحرم التحديد الخ)** تمام الأبيات:

وَقَدْ زِيدَ فِي حَدٍّ لِطَائِف أَرْبَعٌ ... وَلَمْ يَرْضَ جُمْهُوُرٌ لِذَا القَولِ رُجْحَانَه

والحدود المذكورة غير المواقيت؛ لأن المراد بها ما أحاط بمكة وجعل الله له حكمها في الحرمة، وسمي حرماً لتحريم الله تعالى فيه كثيراً مما ليس

---

(١) حاشية الشرقاوي: ١/٥٢٤.

(٢) هكذا في الأصل، وصوبه الباجوري في حاشيته: ١/٦٤٨، فقال: وحِدة بكسر الحاء المهملة وهي غير جِدة المعروفة بكسر الجيم اهـ. قلت: والذي في القاموس حَدة بفتح وجُدة بضم الجيم. ومعجم البلدان: ٣/٣٩ و٣/١٢٦.

(٣) الشرقاوي: ١/٥٢٤ ـ ٥٢٥.

وَمِــنْ يَمَــنٍ سَــبْعٌ بِتَقْــدِيْمِ سِــيْنِهِ وَقَدْ كَمُلَتْ فَاشْكُر لِرَبِّكَ إِحْسَانَه[١]

وطول المسجد الحرام ٤٠٠ ذراع، وعرضه ٣٠٠، ودعائمه أي سواريه ٤٠٠، وأبوابه ٤٣، ارتفاع الكعبة المشرفة ٢٨ ذراعاً اهـ كما وجدته. وقال الكردي: وبين باب العمرة إلى أدنى الحل اثنا عشر ألفاً وأربعمائة وعشرون ذراعاً.

«فائدة»: ورد في الحديث: «يُنزِل ربنا تبارك وتعالى على بيته الحرام كلَّ يوم مائة وعشرين رحمةً: ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين»[٢]، وحكمة التفاضل أن الطائف يجمع بين طواف

بمحرم في غيره ومسافته ستة عشر ميلاً في مثلها اهـ شرقاوي[٣].

ط ـ قوله: **(وحدة عشر)** بكسر الحاء المهملة وهي غير جدة بالجيم اهـ باجوري[٤].

---

(١) في الشرقاوي: ١/٤٦٥:

وَمِــنْ يَمَــنٍ سَــبْعٌ بِتَقْــدِيْمِ سِــيْنِهِ فَسَلْ رَبَّكَ الوَهَّـابَ يُرْزِقْكَ غُفْرَانَهْ

(٢) أورده صاحب كنز العمال: ٥/٥٣، حديث رقم ١٢٠١٩، بلفظ «ينزل الله تعالى في كل يوم مائة رحمة وعشرين رحمة، منها على الطائفين ستون، وأربعون على المصلين وعشرون على الناظرين»، وقال: أخرجه الطبراني عن ابن عباس ﷺ. وأيضاً: ٥/٥٤، حديث رقم: ١٢٠٢١، بنفس اللفظ، وقال: أخرجه البيهقي عن ابن عباس ﷺ. وأورده السيوطي في الأحاديث والمراسيل، حرف الهمزة، فصل الإكمال من الجامع الكبير، حديث رقم: ٦٩٥٨، بلفظ «إن الله تعالى ينزل في كل يوم مائة رحمة: ستين منها للطائفين بالبيت، وعشرين على أهل مكة، وعشرين على سائر الناس»، وقال: أخرجه الخطيب عن ابن عباس ﷺ.

(٣) حاشية الشرقاوي: ١/٤٦٥.

(٤) وهو مخالف لما في القاموس ومعجم البلدان: ١/١٢٦، حيث قال: والحَدَّة بالفتح=

وصلاة ونظر، والمصلي فاته الطواف، والناظر فاته كلاهما اهـ (فتاوى) البلقيني، وقال في التحفة[1]: والاشتغال بالعمرة أفضل منه بالطواف على المعتمد إذا استوى زمنهما اهـ.

«فائدة»: حديث: «من استطاع الحج ولم يحج مات إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[2] صحيح عن ابن عمر في حكم المرفوع، وهو محمول على

ط ـ قوله: **(وقال في التحفة)** وافقه «م ر»، وحكى الخطيب الخلاف في ذلك ولم يصرح بترجيح، وأطال السيوطي في رسالة له في تفضيل الطواف اهـ كردي وباعشن[3].

ط ـ قوله: **(أفضل منه)**؛ لأنها لا تقع من الحر المكلف إلا فرضاً.

ط ـ قوله: **(عن ابن عمر في حكم المرفوع)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في

= ثم التشديد منزل بين جُدة ومكة.

(١) التحفة: ٤/٩٤.

(٢) قال الإمام ابن حجر الهيثمي في الفتاوى الكبرى ٢/١١٦، الحديث صحيح عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عليه ومثله لا يقال من قبيل الرأي فله حكم المرفوع على أنه ورد مرفوعاً من طرق في بعضها مقال وقد أخطأ ابن الجوزي في عده في الموضوعات..، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في (تلخيص الحبير): الحديث رقم: ٩٥٧، ٢/٤٨٨، وله طريق صحيحة إلا أنها موقوفة رواها سعيد بن منصور والبيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «لقد هممت أن أبعث رجالاً إلى هذه الأمصار فينظروا كل من له جدة ولم يحج، فيضربوا عليه الجزية، ما هم بمسلمين، ما هم بمسلمين»، هذا لفظ سعيد، ولفظ البيهقي: أن عمر قال: «ليمت يهودياً أو نصرانياً ـ يقولها ثلاث مرات ـ رجل مات ولم يحج، ووجد لذلك سعة، وخليت سبيله» السنن الكبرى: ٤/٣٣٤، كتاب الحج، باب إمكان الحاج، ثم قال: وتبين بذلك خطأ من قال أنه موضوع والله أعلم.

(٣) الحواشي المدينة الصغرى: ٢/٢٢٤، وبشرى الكريم: ٦١٤.

المستحل، وعامّ في جميع المسلمين بشرط الاستطاعة اهـ فتاوى ابن حجر[1].

«مسألة: ب[2]»: **يجب الحج على التراخي إن لم يخف العَضْب أو الموت أو تلف المال، فمتى أخره مع الاستطاعة حتى عضب أو مات تبين فسقه من وقت خروج قافلة بلده من آخر سني الإمكان، وتبين بطلان سائر تصرفاته مما تتوقف صحته على العدالة، وكذا أطلقه ابن حجر[3] و«م ر»[4]**

فتاوى ابن حجر[5] عن عمر رضي الله عنه اهـ.

ط ـ قوله: (**وعام في جميع المسلمين**) أي القريب منهم والبعيد كما في أصل «ب».

ط ـ قوله: (**أو تلف المال**) أو التضييق عليه اهـ أصل «ب».

ط ـ قوله: (**تبين فسقه الخ**) قال في (النهاية)[6]: فيتبين بعد موته أو عضبه فسقه في الأخيرة، بل وفيما بعدها في المعضوب إلى أن يفعل عنه؛ فلا يحكم بشهادته بعد ذلك وينقض ما شهد به في الأخيرة، بل وفيما بعدها في المعضوب إلى ما ذكر ما في نقض الحكم بشهود بان فسقهم اهـ، والمعضوب: هو العاجز حالاً ومآلاً عن الحج بنفسه لنحو زمانة أو مرض لا يرجى برؤه،

---

(١) الفتاوى: ٢/١١٦.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٣٧٥ ـ ٣٧٧.

(٣) التحفة: ٤/٥.

(٤) النهاية: ٣/٢٥٢.

(٥) المصدر السابق: ٢/١١٦.

(٦) النهاية: ٣/٢٥٢.

وقيده ابن زياد بالعالم بالعصيان بالتأخير، وحينئذ يجب على المعضوب كورّاث الميت الاستنابة فوراً فيأثم بالتأخير.

«مسألة: ك[1]»: من شروط وجوب الحج الاستطاعة، فمن لم يستطع لم يجب عليه الحج، ولا الإحجاج عنه، نعم يجوز ولو لأجنبي الإحجاج عنه لا من ماله، ولو من الثلث إلا بإذن جميع الورثة المطلقين التصرف ما لم يوصِ به، ومن شروط الاستطاعة ظن الأمن اللائق بالسفر على نفسه وما يحتاج لاستصحابه، لا الزائد على ما يحتاجه في طريقه إن أمن عليه في محله، ولو اختص الخوف به لم يستقر في ذمته كما في (التحفة)[2]،

وقال الونائي: هو المأيوس من قدرته على النسك بنفسه بقول عدلي طب، أو بمعرفته وهو عارف بالطب بخلاف غير العارف إذا وقع في نفسه حصول الغضب فإنه لا يكفي اهـ. وقال الكردي[3]: المراد بالزمانة هنا العاهة التي تمنع من ركوب نحو المحفة إلا بمشقة شديدة، وبنحوها الضعف من كبر السن بحيث لا يستطيع الثبوت على المركوب ولو على سرير يحمله رجال إلا بمشقة شديدة، لا تحتمل عادة اهـ.

ط ـ قوله: **(كورّاث الميت الخ)** عبارة أصل «ب»: وكذا على وصي الميت فوارثه فالحاكم الخ.

ط ـ قوله: **(ولو لأجنبي)** ولو بغير إذن الورثة كما صرحوا به.

ط ـ قوله: **(لم يستقر في ذمته)** اعتمده «م ر» أيضاً، وقال شيخ الإسلام

---

(١) فتاوى الكردي: ٧٩.

(٢) التحفة: ٤/٢١.

(٣) حاشية الكردي الصغرى: ٢/٢٢١.

فلو خاف من رصدي يرقبه في الطريق أو البلد لأخذ شيء منه وإن قل ظلماً لم يلزمه كما أطلقه الجمهور، وكل مانع من أداء النسك مجوّز للخروج منه؛ لأن فيه إعانة على الظلم، ولا يجب احتمال الظلم في أداء النسك، نعم في (المغني)[1] أن نحو الدرهمين لا يتحلل لأجلهما، وأوجب المالكية

والخطيب[2]: يستقر عليه اهـ (بشرى الكريم)[3]، وفيه أيضاً لو احتاج إلى صرف ما يحج به لتزوجه مع خوف عنت فالأفضل له التزوج لكن يستقر عليه الحج؛ لأن النكاح من الملاذ فلا يمنع استقراره اهـ.

ط ـ قوله: (**فلو خاف من رصدي الخ**) ومثل الرصدي بل أولى كما هو ظاهر أمير البلد إذا منع من سفر الحج إلا بمال ولو باسم تذكرة الطريق اهـ عبدالحميد. قال في (التحفة)[4]: «ولو بذل الإمام للرصدي وجب الحج وكذا أجنبيٌ على الأوجه حيث لا يتصور لحوق منه لأحد منهم في ذلك بوجه اهـ. وقوله وكذا أجنبي قال الكردي كما في (العباب) وشرحه: لكن في شرحي (الإرشاد) و(المنهج) عدم الوجوب للمنة ونظر فيه في (الأسنى)، والحاصل أن المعتمد الوجوب كما صرح ابن زياد ونقله عن كثير من المتأخرين إنما المنع إنما هو إذا دفع عن واحد بخصوصه اهـ، ووافق ما في شرح (الإرشاد) (النهاية)[5] و(المغني)[6].

ط ـ قوله: (**نعم في المغني الخ**) وأنت قد علمت أن منقول المذهب عدم

---

(١) المغني: ٢/٣١٤.
(٢) المغني: ٢/٢١٥.
(٣) بشرى الكريم: ٦٠١.
(٤) التحفة: ٤/٢١.
(٥) النهاية: ٣/٢٤٩.
(٦) المغني: ٢/٢١٤.

والحنابلة بذل قليل لا يجحف، واختلف الحنفية في ذلك، وهذا أعني عدم لزوم الحج حينئذ حيث لا طريق آخر خال عن المكس، وإلا وجب سلوكه وإن بعد عن الأول جداً كعشر سنين من مكة مثلاً، كما لو أمكنه مع المحمل[1] الكبسي أو الشامي فيعرج له، نعم لو فرض أن جميع الطرق لا تخلو عن المكس أو غلب الهلاك أو استوى الأمران فلا وجوب.

«فائدة»: من شروط الاستطاعة كون المال فاضلاً عن مؤونة من عليه مؤنتهم، وشمل ذلك أهل الضرورات من المسلمين ولو من غير أقاربه، لما

ذلك القيد وتعليلهم له بقولهم: إذ لا يجب احتمال الظلم في أداء النسك صريح فيه أيضاً اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**وأوجب المالكية والحنابلة الخ**) أي بشرط أن الظالم الآخذ لا ينكث اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**واختلف الحنفية في ذلك**) فقال بعضهم: هو عذر حتى أنهم قالوا يأثم بدفع ذلك إلى الظالم، وقال آخرون: يجب الحج وإن علم أنه يؤخذ منه المكس وعليه الاعتماد عندهم والفتوى ذكره أصل «ك».

ح ـ قوله: (**كما في التحفة**) أي و(النهاية)[2] أيضاً خلافاً لشيخ الإسلام والخطيب[3] حيث قالا: يقضى من تركته كما في عبدالحميد.

---

(١) قال في القاموس: ١٢٧٦ مادة حمل، والمَحمِلُ كَمَلِس: شقان على البعير يحمل فيهما العديلان، وحاشية الباجوري: ٥٩٤/١، وقال في البشرى: ٦٠٠: والمحمل شيء من نحو الخشب يجعل في جانب الكنيسة وهي: المحمل إلا أن عليه أعواداً عليها ما يضلل من الشمس من الكنس، أي: الستر ومنه «الجوار الكنس».

(٢) النهاية: ٢٤٧/٣.

(٣) المغني: ٢١٥/٢.

ذكروه في السَيْر أن دفع ضرورات الناس بإطعام جائع وكسوة عار ونحوهما فرض على من ملك أكثر من كفاية سنة، وقد أهمل هذا غالب الناس حتى من ينتمي إلى الصلاح، ويحرم عليه السفر حتى يترك لممونه قوته مدة ذهابه وإيابه، نعم يخير بين طلاق زوجته وترك مؤنتها قاله ابن حجر[1] اهـ باعشن[2].

«مسألة: ب[3]»: يلزم الشخص صرفَ مال تجارته، وبيعَ عقاره في الحج، إذ يصير بذينك مستطيعاً بخلاف كتب الفقيه، وخيل الجندي، وثياب التجمّل، وآلة المحترف، وحلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة، فلا يعدّ صاحبها مستطيعاً، ولا يلزمه بيعها في الفطرة ابتداء كالكفارة، وثمن ما ذكر كهي، نعم يختلف الحكم في النفيس والمكرر، فإذا كان يمكنه الإبدال بلائق وإخراج التفاوت لزمه ذلك في الحج والفطرة لا الكفارة، ومتى صارت المرأة عجوزاً لا تحتاج للحلي ووجدت شروط الاستطاعة ببيعه لزمها بيعه والإحجاج بنفسها أو الاستنابة على ما فصل،

ط ـ قوله: (**صرف مال تجارته**)؛ لأن ذلك يتخذه ذخيرة للمستقبل والحج إنما ينظر فيه للحالة الراهنة دون المستقبلة اهـ (تحفة)[4].

ط ـ قوله: (**لا الكفارة**)؛ لأن لها بدلاً في الجملة بخلافهما اهـ أصل «ب».

ط ـ قوله: (**والإحجاج بنفسها**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وبأصله أيضاً ولعل

---

(١) التحفة: ٤/١٨ ـ ١٩.

(٢) بشرى الكريم: ٦٠٠.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٣٨٥ ـ ٣٨٩.

(٤) التحفة: ٤/٢١.

ولو كان معه ما يكفيه للحج بنفسه لكنه أعمى أو امرأة يحتاج إلى قائد أو محرم ولم يفضل لهما شيء فعضب والمال بحاله لزمه استنابة غيره من الميقات بذلك المال، كما لو كان مع المعضوب مال يكفي أجيراً من مكة كستة قروش لزمه أن يوكل من يستأجر حاجاً من الميقات أيضاً فوراً،[1] إن عضب بعد التمكن وإلا فعلى التراخي؛ لأن الاستطاعة بالغير كهي بالنفس.

«فائدة»: امرأة لا تستطيع الركوب أو المشي في العقاب أو تستطيعه لكن بمشقة شديدة لكبر أو زمانة بأن لا تحتمل عادة جاز لها أن تستأجر من يحج عنها، كما نقله باسودان عن ابن حجر[2] و«م ر»[3] وقال الكردي: حد المشقة ما لا يطاق الصبر عليه اهـ.

صوابه الحج.

ط ـ قوله: **(ما لا يطاق الصبر عليه اهـ)** وفي (التحفة)[4]: «وهي أي المشقة في هذا الباب ما يبيح التيمم، أو يحصل به ضرر لا يحتمل عادة فيما يظهر» اهـ، والأول أي ما يبيح التيمم اقتصر عليه في (النهاية)[5] وشرح بافضل و(الإرشاد) لـ«حج» والثاني جرى عليه «حج» في حاشية (الإيضاح).

ح ـ قوله: **(لا تحتمل عادة)** في شرح بافضل[6]: «وضابطها أن يخشى من

---

(١) زاد «ط»: و.

(٢) التحفة: ٤/٢٩.

(٣) النهاية: ٣/٢٥١.

(٤) التحفة: ٤/١٦.

(٥) النهاية: ٣/٢٤٤.

(٦) عبارة بشرى الكريم: ٥٩٩، والمعتبر وجود الراحلة لمن لم تلحقه بها مشقة تبيح التيمم عند «م ر» أو لا تحتمل عادة عند «حج».

«مسألة: ش»: لا يضر الشك في نية النسك بعد الفراغ منه كالصوم بالأولى، والفرق بينهما وبين الصلاة والوضوء حيث أثّر الشك فيهما على المعتمد أن أحكام النية في نحو الصلاة أغلظ منها في النسك والصوم، وعظم المشقة في هذين، ورجح السمهودي وغيره عدم تأثير الشك بعد فراغ العبادة مطلقاً.

«فائدة»: استؤجر للحج عن غيره فقال عند تلفظه بالنية: نويت الحج وأحرمت به عن فلان، فإن كان قلبه موافقاً للسانه وقع له، وإلا فالعبرة بما في قلبه، وأصل الصيغة الصحيحة أن يقول: نويت الحج عن فلان وأحرمت به لله تعالى اهـ فتاوى باسودان.

«فائدة»: أفتى ابن حجر[1] بأنه لو أحرم شخص بالحج عند مجاوزة الميقات وشرط التحلل لكل عذر يعرض له دينياً أو دنيوياً، أو شرطه إن

مبيح تيمم»، قال الكردي[2]: «قوله مبيح تيمم كذلك في شرحي (الإرشاد) له والجمال الرملي في (النهاية)[3]، وجرى في (التحفة)[4] وهكذا (الإيضاح) و(الإيعاب) والجمال الرملي وابن علان في شرحي (الإيضاح) على أن المراد ما يخشى منه مبيح تيمم أو لا يخشى منه ذلك ولكن لا يطيق الصبر عليه عادة» اهـ.

ط ـ قوله: (وشرط التحلل الخ) ويصح شرط هذا العارض في الصلاة

---

(١) الفتاوى: ٢/٩٥.

(٢) الحواشي المدنية الصغرى: ٢/٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٣) النهاية: ٣/٢٤٤.

(٤) التحفة: ٤/١٦.

وجد من يستأجره قبل التروية صح شرطه ذلك، ثم إن شرطه بلا هدي كان تحلله بالنية فقط أو بهدي لزمه اهـ.

«فائدة»: الظاهر في وضع الحجر الموجود الآن أنه على الوضع القديم فتجب مراعاته، ولا نظر لاحتمال زيادة أو نقص، نعم في كل من فتحتيه فجوة نحو من ثلاثة أرباع ذراع بالحديد خارجه عن سَمْت ركن البيت بشاذروانه[1]، وداخلة في سمت حائط الحجر فهل تغلب الأولى فيجوز الطواف فيها أو الثانية فلا؟ كل محتمل والاحتياط الثاني، ويتردد النظر في الرفرف الذي بحائط الحجر هل هو منه أو لا؟ ثم رأيت ابن جماعة حرر عرض الحجر بما لا يطابق الخارج الآن إلا بدخول ذلك الرفرف، فلا يصح طواف من جعل إصبعه عليه، ولا من مس جدار الحجر

والصوم والصدقة ونحوها نحو لله علي صوم كذا إلا إن حصل شغل كذا أو عطش أو جوع، ومنه نذر التصدق بماله إلا إن احتاج إليه في عمره وإذا مات لزم الوارث التصدق بجميعه على المعتمد اهـ قليوبي.

ط ـ قوله: (**بلا هدي**) مثله ما لو أطلق فيتحلل بالنية فقط كما في (التحفة)[2] وغيرها اهـ.

ط ـ قوله: (**نحو من ثلاثة أرباع**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في (التحفة)[3] ثلاثة أذرع.

---

(١) قال الفيومي في المصباح: ١٨٥، الشاذروان بفتح الذال من جدار البيت الحرام وهو الذي ترك من عرض الأساس خارجاً ويسمى تأزيراً لأنه كالإزار للبيت اهـ.

(٢) التحفة: ٤/٢٠٤.

(٣) التحفة: ٤/٨١.

الذي تحت ذلك الرفرف اهـ (تحفة)[1]، ومنها: "ويسنّ أن يصلي بعده أي الطواف ركعتين خلف المقام الذي أنزل من الجنة ليقوم عليه إبراهيم عليه السلام، والمراد بخلفه كل ما يصدق عليه ذلك عرفاً، وحدث الآن في السقف خلفه زينة عظيمة بذهب وغيره فينبغي عدم الصلاة تحتها، ويليه في الفضل داخل الكعبة فتحة الميزاب، فبقية الحجر، فالحطيم، فوجه الكعبة، فبين اليمانيين، فبقية المسجد، فدار خديجة، فمكة فالحرم" اهـ.

«مسألة»[2]: **تكره إعادة السعي لحاج ومعتمر، نعم اختلفوا في القارن فرجح ابن حجر في كتبه[3]، و«م ر» في شرح (الدلجية) تبعاً للبلقيني عدم ندبه، وذهب الخطيب في (المغني)[4]، و«م ر» في شرح (الإيضاح)، و«سم» وابن علان وغيرهم إلى ندبه له، ومقتضى كلامهم امتناع موالاة الطوافَين والسعيين، فيطوف ويسعى ثم يطوف ويسعى، وقد تجب إعادة السعي كأن بلغ أو أفاق أو عتق بعده وأدرك الوقوف كاملاً فيعيده حينئذ قاله الكردي قال: وذرع ما بين الصفا والمروة سبعمائة وسبعون ذراعاً بذراع اليد**

ط ـ قوله: **(وذرع ما بين الصفا)** قال السقاف[5] على (فتح المعين) نقلاً عن «بج» عن البرماوي: والمروة طرف جبل قينقاع وقدر المسافة بينها وبين الصفا بذراع الآدمي سبعمائة وسبعة وسبعون٧٧٧ ذراعاً وكان عرض المسعى

---

(١) التحفة: ٨١/٤.

(٢) في «ط»: فائدة.

(٣) التحفة: ١٠٠/٤.

(٤) المغني: ٢٥٦/٢.

(٥) ترشيح المستفيدين: ١٧٧.

المعتدلة قاله «ق ل»[(١)] اهـ.

«فائدة»: روى البيهقي أنه ﷺ قال: «ما من مسلم يقف عشية عرفة فيستقبل القبلة بوجهه ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير[(٢)]، مائة مرة، ثم يقول: اللهم صلّ على محمد وآل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، مائة مرة، ثم سورة الإخلاص مائة مرة، إلا قال الله تعالى: يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا؟ أشهدكم أني قد غفرت له وشفعته ولو سألني لشفعته في أهل الموقف»[(٣)] اهـ وقال الكردي: قوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) قليوبي: ١١١/٢.

(٢) أخرج الطبراني نحوه في كتاب الدعاء باب الدعاء بعرفات برقم: ٨٧٤ و٨٧٥ ولفظه عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أفضل ما قلت أنا والنبيون قبلي عشية يوم عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» وأخرجه بلفظ آخر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان عامة دعاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأنبياء قبله عليهم السلام عشية يوم عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير».

(٣) أورده صاحب كنز العمال: ٧٤/٥، الحديث رقم: ١٢١١٠، بلفظ «ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف فيستقبل القبلة ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لاشريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير، مائة مره، ثم يقرأ أم الكتاب مائة مرة، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ثم يقرأ أم الكاتب مائة مره، ثم يقول: أشهد أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، مائة مرة، ثم يسبح الله تعالى، مائة مرة، فيقول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله، ثم يقرأ قل هو لله أحد مائة مرة، ثم يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وعلينا معهم، مائة مرة، إلا قال تعالى: يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا: سبحني وهللني وكبرني وعظمني ومجدني ونسبني وعرفني وأثنى علي، وصلى على نبيي أشهدوا=

«أفضل الدعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلت لا إله إلا الله وحده»[1] الخ، أي بعرفة أو[2] غيرها كما يدل عليه حذف الظرف ويحتمل أنه قيد فيه؛ لأن الأصل تشارك المتعاطفات في القيد، والأول أقرب اهـ شرح (الإيضاح) اهـ.

«فائدة»: يسنّ في رمي جمرة العقبة أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبلها حالة الرمي للاتباع، ويختص هذا بيوم النحر لتميزها فيه، بخلاف بقية أيام التشريق، فإن السنّة استقبال القبلة في رمي الكل اهـ (تحفة)[3].

خمسة وثلاثون٣٥ ذراعاً فأدخلوا بعضه في المسجد اهـ ثم رأيته كذلك في البجيرمي على (المنهج)[4].

ط ـ قوله: (**شرح الإيضاح**) أي لابن علان كما في الكردي، ثم قال: وإنما اختار الشارح أي ابن حجر الثاني للتصريح بالقيد في بعض طرق الحديث اهـ.

= يا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في نفسه، ولو شاء أن أشفعه في أهل الموقف لشفعته»، وقال: أخرجه البيهقي وابن النَّجَّار والدَّيلمي عن جابر، قال أَبُو بكر بن مهران الْحافظ: تفرَّد به عبدُ الرحمن بن محمَّد المحاربي عن محمد بن سرقة، وقال البيهقي: هذا غريب وليس في إسناده مَن يُنسب إِلى الْوضع.

(١) أخرجه الإمام مالك في موطأه، في كتاب الحج، باب جامع الحج، حديث رقم: ١٣٤٠، بلفظ «أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلت أَنَا وَالنَّبِيُّون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له».

(٢) في «ط»: و.

(٣) التحفة: ١١٨/٤.

(٤) البجيرمي على المنهج: ١٩٤/٢.

«فائدة»: من شروط النفر الأوّل أن يكون بعد جميع الرمي، فلابد لمن رمى جمرة العقبة حينئذ أن يعود إلى منى ليكون نفره منها بعد جميع الرمي؛ لأنها خارج منى وإلا لم يصح نفره الأول، وأن ينوي النفر مع الخروج من منى، وأن ينفر في اليوم الثاني وأن يكون بعد الزوال، وأن يكون قد بات الليلتين قبله، وأن ينفر قبل الغروب، فلو غربت وهو في شغل الارتحال أو عاد بعد الغروب إلى منى لحاجة لزمه المبيت ورمى غده قاله «م ر»[1]. وقال ابن حجر[2]: لا اهـ كردي. وقال السيوطي: وسميت جماراً؛ لأن آدم كان يرمي إبليس فيجمر من بين يديه أي يسرع اهـ.

ط ـ قوله: **(أو عاد بعد الغروب)** ليست في نسخة الكردي الصحيحة ذكر العود عند الرملي[3] فليتنبه ويضرب عليه اهـ مؤلف.

** ** **

(١) النهاية: ٣/٣١٠.

(٢) التحفة: ٤/١٢٩.

(٣) النهاية: ٣/٣١٠.



محرمات الإحرام وأحكام الدماء

«فائدة»: محرمات الإحرام على أربعة أقسام: أولها ما أبيح لحاجة ولا دم فيه ولا إثم وهو سبعة عشر: لبس السراويل لفقد الإزار، ونحو الخف المقطوع لفقد النعل، وعقد الخرقة على ذكر سلس لم يستمسك إلا بذلك، واستدامة ما لبّد به شعره قبل الإحرام حيث كان ساتراً، أو ما تطيب به قبل الإحرام، وحمل مسك بيده بقصد نقله إن قصر الزمن، وتأخير إزالة الطيب بعد تذكر الناسي لحاجة كأن كان لغيره وخاف فوته، وإزالة الشعر مع جلده، والنابت في العين والمغطي لها، والظفر بعضوه أو المؤذي بنحو انكساره، وقتل صائل ولو على نحو اختصاص، ووطء جراد عم المسالك ولم يكن بدّ من وطئه، والتعرض لبيض الصيد وفرخه إذا وضعهما في فرشه ولم يمكن دفعه إلا بالتعرض أو انقلب عليهما نائماً ولم يعلم بهما، أو خلصه من سبع ليداويه فمات، أو تطيب، أو دهن، أو لبس، أو جامع سهواً أو جهلاً بشرطه أو مكرهاً، أو لم يعلم أن مماسه طيبٌ أو أنه يعلق،

محرمات الإحرام وأحكام الدماء

ط ـ قوله: (مع جلده) أي لكون الشعر وقع تابعاً للجلد قال في (التحفة)[1]: ومنه يؤخذ أنه لا فرق بين قطع وكشط ذلك لعذر أو غيره؛ لأن التعدي بذلك لا يمنع التبعية خلافاً لمن بحث الفرق اهـ ولا يعترض به على كلام المصنف؛ لأن كلامه مفروضاً فيما أبيح للحاجة.

(١) التحفة: ٤/١٧٠.



أو حلق أو قلم، أو قتل صيداً صبي أو مجنون أو مغمى عليه ولا تمييز لكل.

ثانيها: ما فيه إثم ولا فدية وهو خمسة عشر: عقد النكاح للمحرم، وإذنه فيه لعبده أو موليه، وتوكيله فيه، ولا ينعقد في الكل، والمباشرة، والنظر بشهوة، والإعانة على قتل الصيد، والدلالة عليه، وإعارة آلة الاصطياد، وأكل ما صِيد له أو تسبب فيه، وتملك الصيد بنحو شراء أو هبة مع القبض ولم يتلف، واصطياده إذا لم يتلف أيضاً، وتنفيره إذا لم يمت، أو مات بآفة سماوية، وإمساكه صيداً لمحرم، وفعل شيء من محرمات الإحرام بميت محرم.

ثالثها: ما فيه الفدية ولا إثم وهو عشرة: احتياج الرجل إلى ستر رأسه، أو لبس المحيط في بدنه لحر أو برد أو مرض أو مداواة، أو فجأة حرب ولم يجد ما يدفع به العدوّ ونحو ذلك، واحتياج المرأة إلى ستر وجهها ولو لنظر أجنبي، أو احتياج إلى إزالة الشعر لنحو قمل وحرّ ومرض، أو لبّد رأسه ولزمه غسل ولم يمكنه بلا حلق، أو أزال المميز شعره أو ظفره جاهلاً أو ناسياً للإحرام، أو نفّر صيداً بلا قصد وتلف بلا آفة سماوية قبل أن يرجع إلى محله سالماً، أو يسكن غيره ويألفه أو ركب شخص صيداً وصال على محرم ولم يمكن للمحرم دفعه إلا بقتل الصيد ويرجع المحرم في هذه بما غرمه على الصائل، أو اضطر المحرم إلى ذبحه لشدّة الجوع، أو ركب دابة أو قادها أو ساقها فرفست صيداً أو عضته من غير تقصير، أو بالت في الطريق فزلق ببولها صيد فهلك كما اعتمده ابن حجر[1]

(١) التحفة ٤/١٨٤.

وغيره، واعتمد «م ر»[1] عدم الضمان في هذه. والحاصل في هذا القسم أن كل ما فعله للحاجة المبيحة لفعله وهي المشقة الشديدة وإن لم تبح التيمم ففيه الفدية ولا إثم.

رابعها: سائر المحرمات غير ما مر اهـ كردي[2].

«فرع»: الحاصل أن ما كان من الإتلاف من هذه المحرمات كقتل الصيد أو أخذَ طرفاً من الإتلاف وطرفاً من الترفه كإزالة الشعر والظفر فيضمن مطلقاً، لا فرق فيه بين الناسي والجاهل وغيرهما، وما كان من الترفه المحض كالطيب فيعتبر في ضمانه العقل والاختيار والعلم اهـ (شرح الروض). واعلم أن قتل الصيد والجماع كبيرة، وفعل غيرهما من المحرمات صغيرة اهـ باعشن[3].

«فرع»: مما يغفل عنه كثيراً تلويث الشارب والعنفقة بالدهن عند أكل اللحم فإنه مع العلم والتعمد حرام فيه الفدية اهـ (نهاية)[4]، ولا يحرم

ط ـ قوله: (تلويث الشارب الخ) مثله في (التحفة)[5] وهو مبني على عدم اختصاص حرمة دهن الشعر بشعر الرأس واللحية، أما على القول بأنه لا يحرم إلا دهن بشعر الرأس واللحية فقط فلا يحرم تلويث الشارب والعنفقة بما ذكر،

---

(١) النهاية: ٣/٣٤٨.

(٢) بشرى الكريم من: ٦٦٦ ـ ٦٦٧.

(٣) وقد نص على ذلك ابن قاسم في حاشيته ٤/١٥٩ فقال فائدة: محصل ما في حاشية الإيضاح للشارح أن كلاً من إتلاف الحيوان المحترم والجماع في الحج كبيرة وأن بقية المحرمات صغيرة.

(٤) النهاية: ٣/٣٣٧.

(٥) التحفة: ٣/١٦٩.



دخوله في كيس النوم إن لم يستر رأسه إذ لا يستمسك عند قيامه اهـ باعشن[1]. وينبغي أن من أحرم وفي ملكه بيض نعام مذر أو جلدة فرو أنه لا يخرج عن ملكه؛ لأنه جماد، كما يحل للمحرم لحم صيد لم يصد له ولا دل عليه اهـ (كشف الحجاب).

«مسألة»: حلق رأس مُحْرِمٍ لم يدخل وقت تحلله بغير اختياره ولم

قال الكردي: وهو ـ أي القول باختصاص التحريم بشعر الرأس واللحية ـ الأقرب إلى المنقول من خمسة آراء: ثانيها: إلحاق جميع شعور الوجه بهما واعتمده في شروح (المنهج) و(الروض) و(البهجة) و«م ر» في شروح (المنهاج) و(البهجة) و(الدلجية)، ثالثها: جميع شعور الوجه إلا شعر جبهة وخد واعتمده في (التحفة) وشرحي (الإرشاد)، رابعها: إخراج ما لم يتصل باللحية كحاجب وهدب وما على الجبهة وعليه الولي العراقي والخطيب[2]، خامسها: إخراج شعر خد وجبهة وأنف كما في الحاشية وشرح (المختصر) لعبد الرؤف وهو الأقرب للمدرك اهـ.

[«مسألة» إذا مات للمحرم قريب يملك صيداً فهل يرثه المحرم فيه طريقان أصحهما: أنه يرثه، والثاني: لا، وعليه فهل يملك حصته بقية الورثة أم تبقى على ملك الميت حتى يتحلل المحرم فيدخل في ملكه الصحيح الثاني، وصرح به أبو حامد والدارمي والبندنيجي وغيرهم، فإن مات الوارث قام وارثه مقامه اهـ من (المجموع شرح المهذب)[3]][4] اهـ مؤلف.

---

(١) بشرى الكريم: ٦٦١.

(٢) المغني: ٢/٢٩٦.

(٣) المجموع: ٧/٢٧٧، وقد تصرف المحشي في العبارة لطولها.

(٤) سقطت في «ط» و«أ» هذه المسألة.

يقدر المحرم على دفعه أَثِمَ ولزمته الفدية وللمحرم مطالبته بإخراجها، فإن أخرجها المحرم بإذن الحالق جازت وإلا فلا قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2]. أما من دخل وقت تحلله فالإثم على الحالق بغير إذنه ولا فدية، إذ لا تجب الفدية إلا حيث لزمت المحرم لو فعل بنفسه قاله في (حاشية الإيضاح)، وهل يجزئ المحلوق حينئذ عن إزالة الشعر الواجب؛ الظاهرُ لا؛ لعدم الإذن والفعل كما في الوضوء.

ط ـ قوله: **(ولزمته الفدية)** يستثنى من إطلاق وجوب الفدية على الحالق ما لو أمر غيره بحلق محرم نائم أو نحوه فالفدية على الآمر إن جهل الحالق أو أكره أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة آمره وإلا فعلى الحالق كما لو كانا معاً معذورين أو غير معذورين اهـ عبدالحميد عن (النهاية)[3].

ط ـ قوله: **(وللمحرم مطالبته الخ)** ولا يكون المحلوق إذا كان نائماً أو مكرهاً أو غير مكلف أو مغمى عليه طريقاً في ضمانها سواء أعسر الحالق أو غاب أو لا وهو الأصح باتفاقهم كما في (المجموع)[4]؛ لأنه معذور ولا تقصير من جهته بخلاف نحو الناسي اهـ (تحفة)[5] وعبدالحميد عن «سم» عن شرح (العباب)[6].

ط ـ قوله: **(الظاهر لا الخ)** أي في عدم إجزاء المحلوق إذا كان بغير إذنه

---

(١) التحفة: ٤/١٧٠.
(٢) النهاية: ٣/٣٣٨.
(٣) النهاية: ٣/٣٣٩.
(٤) المجموع: ٧/٣١٣.
(٥) ٤/١٧١.
(٦) حاشية عبدالحميد: ٤/١٧١.

«فائدة»: نظم ابن المقري دماء النسك فقال:

أَرْبَعَـــةٌ دِمَـــاءُ حَـــجٍّ تُحْصَـــرُ ... فَـــالأَوَّلُ المُرَتَّـــبُ المُقَـــدَّرُ

تَمَتُّـــعٌ فَـــوْتٌ وَحَـــجٌّ قُرِنَـــا ... وَتَـــرْكُ رَمْـــيٍ وَالمَبِيْـــتِ بِمِنَـــى

وَتَرْكُـــهُ المِيْقَـــاتَ وَالمُزْدَلِفَـــهْ ... أَوْ لَـــمْ يُـــوَدِّعْ أَوْ كَمَشْـــيٍ أَخْلَفَـــهْ

نَـــاذِرُهُ يَصُـــوْمُ إِنْ دَمَـــاً فَقَـــدْ ... ثَلاَثَـــةً فِيْـــهِ وَسَـــبْعَاً فِـــيَ البَلَـــدْ

وَالثَّـــاني تَرْتِيْـــبٌ وَتَعْـــدِيْلٌ وَرَدْ ... فِـــيْ مُحْصَـــرٍ وَوَطْءِ حَـــجٍّ إِنْ فَسَـــدْ

إِنْ لَـــمْ يَجِـــدْ قَوَّمَـــهُ ثُـــمَّ اشْـــتَرَى ... بِـــهِ طَعَامَـــاً طُعْمَـــةً لِلْفُقَـــرَا

ثُـــمَّ لِعَجْـــزٍ عَـــدْلُ ذَاكَ صَـــوْمَا ... أَعْنِـــيْ بِـــهِ عَـــنْ كُـــلِّ مُـــدٍّ يَوْمَـــا

وَالثَّالِـــثُ التَّخْيِيْـــرُ وَالتَّعْـــدِيْلُ فِـــي ... صَـــيدٍ وأشْـــجارٍ بِـــلا تَكَلُّـــفِ

إِنْ شِـــئْتَ فَـــاذْبَحْ أَوْ فَعَـــدِّلْ مِثْـــلَ مَـــا ... عَـــدّلتَ فِـــي صُـــوْرَةِ مَـــا تَقَـــدَّمَا

وَخَيِّـــرَنْ وَقَـــدِّرَنْ فِـــي الرَّابِـــعِ ... فَاذْبَحْـــهُ أَوْ جُـــدْ بِـــثَلاَثِ آصُـــعِ

لِلْشَّـــخْصِ نِصْـــفٌ أَوْ فَصُـــمْ ثلاثـــاً ... تَجْتَـــثُّ مَـــا اجْتَنَثْتَـــهُ اجْتِثَاثَـــا

فِـــي الحَلْـــقِ وَالقَلْـــمِ وَلُـــبْسٍ دُهْـــنِ ... طِيْـــبٍ وَتَقْبِيْـــلٍ وَوَطءٍ ثُنِّـــي

أَوْ بَـــيْنَ تَحْلِيْـــلِ ذَوِيْ إِحْـــرَامِ ... هَـــذِيْ دِمَـــاءُ الحَـــجِّ بِالتَّمَـــامِ

وحاصل ما ذكره أن دماء الحج إما على الترتيب أو على التخيير، وكل منهما إما مقدر أو معدل، ومعنى المرتب ما لا يجوز العدول عنه إلى غيره مع القدرة عليه، والمخير ما يجوز، والمقدر ما قدر الشارع بدله بشيء

وهو صريح نص ابن حجر في اختصار (الإيضاح) وشرحه لعبد الرؤف اهـ مؤلف.

محدود، والمعدل ما أمر فيه بالتقدير والعدول إلى غيره، فالترتيب والتخيير لا يجتمعان، وكذا التقدير والتعديل اهـ.

«مسألة: ش»: آفاقي اعتمر في غير أشهر الحج، ثم اعتمر فيها أيضاً، ثم حج من عامه لزمه دم التمتع، سواء كان الإحرام بالعمرة بقرب مكة أم لا، جاوز الميقات مريداً للنسك أم لا على المعتمد، إذ شرط عدمه الاستيطان بالفعل لا بالنية حال الإحرام، ولو أحرم آفاقي بعمرة في أشهره ثم قرن من عامه لزمه دمان خلافاً للسبكي اهـ، قلت: وهل يتكرر الدم بتكرر العمرة في أشهر الحج أم لا؟ واعتمد في (التحفة)[1] و(حاشية الإيضاح) عدم التكرر، وقال في (النهاية)[2]: ولو كرر المتمتع العمرة في أشهر الحج أفتى الريمي صاحب (التفقيه شرح التنبيه) بالتكرر، وأفتى بعض مشايخ الناشري بعدمه، قال أي الناشري: وهو الظاهر اهـ، قال «ع ش»: قوله وهو الظاهر هو المعتمد.

غ ـ قوله: **(ما أمر به)** صوابه أن يقول والمعدل ما لم يقدر الشارع له بدلاً محدوداً بل أمر بتعديل الدم بالقيمة وإخراج طعام بها تأمل اهـ.

ط ـ قوله: **(آفاقي بعمرة)** أي وأتمها كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(أفتى الريمي)** بفتح الراء نسبة إلى ريمة ناحية باليمن اهـ أنساب. وعبارة (القاموس)[3]: وريمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن ـ اهـ اهـ «ع ش».

---

(١) التحفة: ٤/١٥٠.

(٢) النهاية: ٣/٣٢٧.

(٣) القاموس مادة ريم: ١٤٤٢، طباعة مؤسسة الرسالة.



«مسألة: ب[1]»: يلزم من فاته الوقوف أن يتحلل بأعمال عمرة فيأتي بأركانها مع نية التحلل بها ما عدا السعي إن قدمه بعد طواف القدوم، ولا ينقلب عمرة بنفس الفوات، ولا تجزيه عن عمرة الإسلام، ويلزمه القضاء فوراً مع الهدي، وإن كان حجه تطوعاً ما لم ينشئ الفوات عن حصر بأن أحصر فسلك طريقاً أخرى ففاته الحج وتحلل بعمرة فلا قضاء حينئذ؛ لأنه بذل وسعه، ولو ترك ركناً غير الوقوف لم يتحلل إلا بالإتيان به ولو بعد مدة طويلة، سواء أمكنه فعله أم لا، كحائض لم يمكنها الطواف ولا تلزم الجاهل الواطئ قبل التحلل كفارة ولا فساد لعذره اهـ، قلت: وعبارة (التحفة)[2]: من فاته الوقوف بعذر أو غيره تحلل فوراً وجوباً لئلا يصير محرماً بالحج قبل أشهره، فلو استمر على إحرامه إلى قابل لم يجزه الإحرام للحج القابل، ثم إن لم يمكن عمل عمرة تحلل بحلق ثم ذبح كالمحصر، وإن أمكنه فله تحللان: أولهما بواحد من الحلق أو الطواف المتبوع بالسعي إن لم يقدمه وفات الرمي

ط ـ قوله: (ويلزمه القضاء) هو ما جرى عليه الرملي[3] وشارح (المنهج) وخالف ابن حجر[4] فاعتمد وجوب الفورية في التطوع أما الفرض عنده فهو باق في ذمته كما كان من توسع وتضييق اهـ حاشية من نسخة بخط المؤلف.

ط ـ قوله: (وعبارة التحفة) أي باختصار وتصرف.

ط ـ قوله: (وفات الرمي) عبارة (التحفة)[5]: وسقط الرمي الخ.

---

(١) فتاوى بلفقيه ٣٧٠ ـ ٣٧٢.

(٢) التحفة ٤/٢١٣.

(٣) النهاية: ٣/٣٧٠.

(٤) التحفة: ٤/٢١٣.

(٥) التحفة: ٤/٢١٣.

بفوات الوقوف، وثانيهما بطواف وسعي وحلق مع نية التحلل، وأفهم المتن والأثر أنه لا يلزمه مبيت منى ولا رمي اهـ ومثله (النهاية)[1].

«فائدة»: تعتبر قيمة المثلي والطعام في الزمان بحالة الإخراج على الأصح، وفي المكان بجميع الحرم؛ لأنه محل الذبح، لا بمحل الإتلاف على المذهب، وغير المثلي تعتبر قيمته في الزمان بحالة الإتلاف لا الإخراج على الأصح، وفي المكان بمحل الإتلاف لا بالحرم على المذهب أيضاً اهـ (إقناع).

«فائدة»: يجب صرف الدم الواجب إلى مساكين الحرم حتى نحو جلده، وتجب النية عند التفرقة، وتجزئ قبلها بقيدها السابق في الزكاة، وظاهر كلامهم أن الذبح لا تجب له نية وهو مشكل بالأضحية، إلا أن يفرق بأن القصد هنا إعظام الحرم بتفرقة اللحم فيه، فوجب اقترانها بالمقصود دون وسيلته، وثم إراقة الدم لكونها[2] فداء عن النفس، ولا تكون كذلك إلا إن قارنت نية القربة ذبحها فتأمله اهـ (تحفة)[3].

** ** **

(١) النهاية ٣/٣٧٠.

(٢) في «ط»: لكنها.

(٣) التحفة: ٤/١٩٩.




أحكام التأجير في النسك والوصية به

[«مسألة»: قال الإمام الشافعي والأصحاب تجوز النيابة في حج الفرض المستقر في الذمة في موضعين: أحدهما المعضوب، والثاني الميت، أما حج التطوع فلا يفعل عمن ليس بمعضوب ولا عن ميت لم يوصِ به بلا خلاف، وفي جواز الحج عن ميت أوصى به ومعضوب استأجر من يحج عنه قولان للشافعي أصحهما: الجواز، وهو مذهب مالك وأبي حنيفه وأحمد وصححه أبو حامد وأبو الطيب والمصنف والبغوي والرافعي وآخرون، وصحح المحاملي[1] والجرجاني والشاشي المنع، وخرج بالمستقر في الذمة من لم يستقر في ذمته لعدم الاستطاعة، ففي جواز الإحجاج عنه طريقان أحدهما: القطع بالجواز، والثاني: على القولين كالتطوع اهـ من (المجموع[2] شرح المهذب)، ورجح ابن حجر[3] و«م ر»[4] وغيرهما الجواز اهـ][5].

---

(١) هو الإمام أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي البغدادي مولداً ووفاةً، الشافعي، المعروف بالمحاملي، ويعرف أيضاً بابن المحاملي كآبائه، لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار، ولد عليه رحمة الله سنة: ٣٦٨هـ، تفقه على الشيخ أبي حامد، فقال فيه: إنه اليوم أحفظ مني للفقه، له (المقنع)، (اللباب)، (المجموع) توفي سنة: ٤١٥هـ، طبقات الشافعية للأسنوي: ٢/٢٠٢، الأعلام: ١/٢١١.

(٢) المجموع: ٧/٨١.

(٣) التحفة: ٤/٢٨.

(٤) النهاية: ٣/٢٥٢ ـ ٢٥٤.

(٥) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

«فائدة»: **قال في شرح (مناسك) النووي[1]: قولهم يحرم نقل تراب الحرم وحجره إلى الحل محله لغير التداوي كتراب حمزة للصداع، وكذا للحاجة كالشجر اهـ.**

«مسألة: ب»: استأجر من يحج عن الميت من تركته وليس نحو وصي ولا وارث فإن علم الأجير فلا أجرة، وإن جهل لزمت المؤجر ولا يرجع بها على التركة، وفي الحالين يقع الحج للميت ويبرأ عن حجة الإسلام.

«مسألة»: استأجر الوصي شخصاً للحج عن الميت زيد بن سالم إجارة ذمية بأجرة معلومة، فاستأجر الأجير آخر أن يحج عن عمرو بن سالم غلطاً، فنوى الأجير عند الإحرام عمراً المستأجر عنه لم يقع عن زيد بل يقع للأجير، إلا إن كان هناك شخص اسمه عمرو بن سالم وقصده الأجير، والحال أنه ميت عليه حج، أو معضوب أذن لمن يحج عنه فيقع له ولا

أحكام التأجير في النسك والوصية به

ط ـ قوله: **(قال في شرح مناسك النووي)** هذه الفائدة في النسخة التي بخط المؤلف مثبتة آخر الباب السابق فليعلم وهو الأنسب.

«مسألة» غرس نواة شجرة حرمية في الحل ثبتت لها الحرمة بخلاف العكس[2] اهـ بجيرمي على (الإقناع)[3] اهـ مؤلف.

---

(١) التحفة: ٤/١٩٤.

(٢) وهو لو غرس في الحرم نواة أو غصناً من شجرة حلية لم تصر حرمية نظراً للأصل قاله الفوراني. بجيرمي على الإقناع: ٣/٢٦٦.

(٣) بجيرمي على الإقناع: ٣/٢٦٦.

أجرة عليه ولا على تركته، نعم إن قصد الأجير الأول عند استئجار الثاني عن عمرو بن سالم أي الذي استؤجرت عنه، وقصده الأجير الثاني أيضاً عند النية صح ووقع لزيد، وهذا كما لو نسي اسم المستأجر له فنوى الحج عمن استؤجر عنه، ولا يضر الغلط في الاسم إذا كان ثَم قرينة تصرفه كما لو قال: أصلي خلف زيد هذا أو الذي في المحراب فبان عمراً، وحيث قلنا يقع الحج لزيد فبالمسمى إن صحت الإجارة وإلا فبأجرة المثل وحيث لم يقع له فبأجرة المثل على الأجير الأول لتغريره الأجير الثاني، ولا يلزم الوصي شيء لعدم تقصيره، بل تبقى الحجة معلقة بذمة الأجير الأول، فيلزمه الإحجاج ثانياً عن الميت بنفسه أو بغيره، وهذا كما لو وكل شخصاً يستأجر حاجاً عن ميته فاستأجره ثم ادعى الموكل فسخ الوكالة قبل الاستئجار وأقام بينة بذلك، فعليه يعني الموكل أجرة المثل للحاج لتغريره، فإن لم يقم بينة فبالمسمى ويقع في الصورتين للميت، وكما لو أجر آخر عن حج تطوّع عن ميت لم يوصِ به فتلزمه أجرة المثل، وكما لو أجر المعضوب من يحج عنه ثم حضر معه وحج فيقع حج الأجير له، لكن يلزم المعضوب المسمى لتقصيره بحضوره مع الأجير، بخلاف ما لو برئ المعضوب بعد حج الأجير فيلزمه الحج بنفسه، ولا أجرة للأجير لعدم تقصير المعضوب حينئذ، وما لو أجر الوصي حاجاً عن موصيه الميت فأحرم ولد الموصي مثلاً عن أبيه قبل إحرام الأجير فيقع حج الأجير له، ولا أجرة له على أحد لعدم التقصير منهم ولا شيء للولد أيضاً اهـ. ذكَر جلّ ذلك الكردي في رسالة له في الحج عن الغير عن فتاوى ابن حجر[1].

---

(١) الفتاوى: ٢/٩٩ ـ ١٠٠.

«مسألة: ب[1]»: أفتى بعض المحققين بأن الأولى للوصي الاستئجار عن الميت دون المجاعلة؛ لأن الأول عقد لازم لا يتمكن الأجير من فسخه، بخلاف الجعالة فالأمر فيها إلى رأي المجاعل، فقد يختار التَرْك بعد لزوم العقد، وأفتى أبو مخرمة بعدم قبول قول المجاعل: حججت إلا ببينة إذ لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل، ولا تثبت دعواه التمام إلا بالبينة ويقبل قول الأجير: حججت بيمينه، وأما الزيارة فأعمالها محسوسة، فلا يقبل قول الأجير ولا المجاعل بل لابد من البينة، ولو جوعل على النسكين والزيارة فتركها ولو بعذر انحط قسطها باعتبار المسافة والأعمال ويختلف باختلاف الأماكن، فبالنسبة لنحو الشحر ينحط نحو الثلث وحضرموت الربع تقريباً.

«مسألة» أوصى بأن يستأجر عنه من يحج حجة الإسلام فهل للوصي أن يستأجر بغير إذن الوارث؟ أجاب ليس له ذلك فتبطل الإجارة؛ لأن حجة الإسلام كقضاء الدين، وللوارث قضاؤه من ماله، نعم إن عين الموصي عيناً للاستئجار بها لم يحتج لإذن الوارث؛ لأنه لو أراد إبدالها لم يمكن ذلك اهـ فتاوى ابن حجر[2].

ط ـ قوله: **(وأفتى أبو مخرمة بعدم قبول الخ)** خالفه في (التحفة)[3] في الأجير عبارتها: قال الزبيلي: ويقبل قول الأجير إلا أن رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين وأما بحث بعضهم أنه لابد من يمينه وإلا

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٢) الفتاوى: ٢/١٠٠.

(٣) التحفة: ٧١/٧.



«مسألة: ب[1]»: لا تجوز الاستنابة لإتمام أركان الحج ولو بعذر كموت ومرض، بل لا يجوز البناء على فعل نفس الشخص فيما لو أحصر فتحلل ثم زال العذر فلا يبني على فعله، فلو استؤجر للنسكين فأحرم من الميقات ومات يوم النحر قبل طواف الإفاضة استحق من المسمى بقدر ما عمله مع حسبان السير، فيقسط المسمى من ابتداء السير و[2] على أعمال الحج والعمرة، ففي هذه الصورة يستحق غالبه؛ لأنه لم يبق إلا طواف

صدق مستأجره بيمينه أخذاً مما مر في قول الوكيل أنبت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل فيرد بأن العبادات يتسامح فيها ألا ترى إلى ما مر أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وإن اتهم ودلت القرينة على كذبه ووارث الأجير مثله ـ أي فيصدق بلا يمين اهـ عبدالحميد[3] ـ وفي إن حججت عني فلك كذا لا يقبل إلا ببينة ـ أي على أنه كان حاضراً في تلك المواقف في السنة المعينة لا على أنه حج؛ لأن ذلك لا يعلم منه اهـ (فتح القدير) اهـ عبدالحميد[4] ـ وإلا حلف القائل أنه ما يعلمه حج عنه وفارقت الجعالة الإجارة بأنه هنا استحق الأجرة بالعقد اللازم والأداء مفوض إلى أمانته وثم لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل والأصل عدمه فلم يقبل قوله فيه إلا ببينة اهـ.

غ ـ قوله: **(فأحرم من الميقات)** أما إذا مات قبل الإحرام فلا شيء له وإن سار؛ لأن السبب لم يتصل بالمقصود اهـ (فتح الجواد).

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٦٨ ـ ٣٦٩ وص٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٢) سقط في «ط»: و.

(٣) حاشية عبدالحميد: ٧١/٧.

(٤) حاشية عبدالحميد نفس الموضع السابق.

الإفاضة والعمرة وقسطهما من المسمى بالنسبة لما قد فعله مع اعتبار قسط السير قليل، ولعل أن يرشد المؤجر ووارث الأجير على أن يخرجوا قدر حجة من الميقات عن المحجوج عنه ويفوز الأجير بالباقي، ولو[1] شرط على الأجير أن لا أجرة إلا إن كمل أعمال الحج فسدت الإجارة ولزم أجرة المثل، فلو مات في الأثناء استحق القسط كما ذكر لعدم تقصيره.

«مسألة: ب[2]»: **استطاع ولم يحج حتى مات لزم الإحجاج عنه بأجرة المثل من ميقات بلده إن خلف تركة أوصى بذلك أم لا؟ فإن أوصى بزائد على أجرة المثل فالزيادة من الثلث كحجة أوصى بها وهو غير مستطيع، ولا ينفذ تصرف الوارث في شيء من التركة قبل الإحجاج عنه، كإيفاء جميع الديون المتعلقة بالتركة، وهذا مما يغفل عنه كثيراً فينبغي التفطن له.**

«تتمة[3]»: **تنقسم الإجارة في النسك إلى عين وذمة ويشتركان في شروط، وينفرد كل بشروط، وتحصل إجارة العين بنحو: استأجرتك أو اكتريت عينك لتحج عني أو عن مورّثي، أو فلان بكذا، ولها شروط منها أن يباشر الأجير عمل النسك المستأجر عليه بنفسه، وأن يعين السنة الأولى من سني إمكان الحج من بلد الإجارة أو يطلق ويحمل عليها، وأن يعقدها للحج حال خروجه أو مع أسبابه، فلو جد في السير فوصل الميقات قبل**

ط ـ (قوله حال خروجه) عبارة الأصل «ب»: أن يقع العقد في زمن خروج من ذلك البلد بحيث يشتغل عقب العقد بخروج أو بأسبابه اهـ.

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٣٧٣.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٣٧٧.

أشهره بطلت إذ شرط العمل التوالي. أما العمرة فسائر السنة، وأن لا يشترط تأخير العمل، وأن يقدر الأجير على الشروع في العمل عقب الإجارة بأن لا يقوم به مانع، وأن تتسع المدة لإدراك الحج بعد، فلو ظن اتساعه فبان خلافه لم تصح، وأن يكون الأجير قد حج عن نفسه، وأن لا يخالف في كيفية أداء ما استؤجر عليه، فلو أبدل بقران أو تمتع إفراداً أو بإفراد تمتعاً انفسخت في العمرة، أو بقران تمتعاً انفسخت في الحج، أو بإفراد قراناً انفسخت فيهما، وأن لا يفسد الأجير نسكه، ولا يؤخر الإحرام عن أوّل سني الإمكان، ولا يموت قبل إكمال الأركان، ولا يقع عليه حصر يتحلل

ط ـ قوله: (**وأن يقدر الأجير**) ويشترط قدرة الأجير على الشروع في العمل بنفسه، واتساع الوقت للعمل، وأن يوجد العقد حال الخروج اهـ أصل «ب».

ط ـ قوله: (**لإدراك الحج بعد**) أي بعد العقد كما في أصل «ب».

غ ـ قوله: (**وأن يكون الأجير**) قال الكردي في رسالته «هبات القدير» بعد أن ذكر هذا الشرط ما لفظه: «إلا في صورة واحدة وهي ما لو استأجر من اعتمر عمرة الإسلام لعمرة عن ميت عليه النسكان، فقرن الأجير للميت، فيقع له الحج قبل حج الأجير عن نفسه كما جرى عليه ابن حجر في حاشية (الإيضاح) والجمال الرملي في شرحه، وقال أبو حنيفة ومالك يجوز حج الصيرورة عن الغير من غير كراهة» اهـ.

ط ـ قوله: (**في كيفية أداء ما استؤجر عليه**) عبارة أصل «ب»: استؤجر له.

منه، ولا يفوته الحج، ولا ينذر النسك قبل الوقوف أو قبل الطواف في العمرة.

وتحصل إجارة الذمة بنحو: ألزمت ذمتك تحصيل حجة لي أو لفلان بكذا، وتختص بشرطين فقط: حلول الأجرة وتسليمها في مجلس العقد، فلا تنفسخ بإفساد النسك وإحصاره وغيرهما مما مرّ، وله الاستنابة ولو بشيء قليل وأخذ الزائد، نعم لا تصح الاستنابة إلا من عدل، وأما وكلاء الأوصياء في الاستئجار فيلزمهم الاستئجار بكل المال المدفوع إليهم وإلا فسقوا وعزروا، وكذا الوصي إن علم بحالهم كالفقيه العاقد بينهما، ويشترط لكل منهما علم المتعاقدين أعمال النسك عند العقد أركاناً وواجبات وسنناً على تردد فيما المراد بالسنن؟ وقصد النسك عمن استؤجر له، فلابد من نوع تعيين له عند العقد والإحرام، وكون الأجرة معلومة كالثمن، واستجماع العاقدين ما شرط في البائع والمشتري من التكليف والرشد والاختيار إلا ما استثني، وفي الأجير لفرض النسك خاصة البلوغ

ط ـ قوله: (**نعم لا تصح الاستنابة الخ**) عبارة أصل «ب»: نعم يلزمه ألا يستأجر إلا عدلاً.

ط ـ قوله: (**على تردد فيما المراد بالسنن**) عبارة أصل «ب»: «وتردد الشيخ ابن حجر في المراد بالسنن هل هي المجمع عليها، أو الشهيرة من مذهب الأجير، ثم قال في كل من هذين الاحتمالين مشقة ولهذا رأينا بعض المتورعين يعدلون إلى الجعالة؛ لأنها يغتفر فيها الجهل بالعمل، وتردد أيضاً في حاشية (الإيضاح) في المراد بالأركان والواجبات والسنن هل هو على مذهب الأجير أو المستأجر» اهـ.

والحرية لا الذكورة، وكون المحجوج عنه ميتاً أو معضوباً بإذنه، وبيان أنه إفراد أو غيره إن استوجر لهما، أو لمطلق النسك فإن أبهم بطل، لكن يقع للمستأجر بأجرة المثل، وأن لا يشرط على الأجير مجاوزة الميقات بلا إحرام، وأن يكون الأجير ظاهر العدالة ما لم يعينه الموصي أو المعضوب مع العلم بحاله، وأن يكون المستأجر له مما يطلب فعله من المحجوج عنه، وأن يكون بين المعضوب ومكة مسافة القصر، وأن يوصي الميت بالنسك إن كان تطوّعاً، وأن لا يتكلف المعضوب الحج ويحضر مع أجيره، وإلا انفسخت ووقع للأجير واستحق الأجرة، وأن لا يشفى المعضوب من عضبه وإلا بان للأجير ولا أجرة، فتحصل أن شروط العينية ثمانية وعشرون، والذمية ستة عشر، وأما الجعالة للنسك فتجامع الإجارة في أكثر الأحكام، وتفارقها في جوازها على عمل مجهول، ومع غير معين، وكونها جائزة من الطرفين، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بتمام العمل، فلو مات أثناء النسك لم يستحق شيئاً، ولا يقبل قوله إلا ببينة، وإلا حلف المجاعل إنه لا يعلمه حجّ، وهي: عينية: كجاعلتك لتحج، وذمية: كألزمت ذمتك تحصيل حجة، ففي الأولى لابد أن يعين أوّل سني الإمكان، أو يطلق، وإلا لم يصح إلى آخر ما مر، ولا تصح الإجارة على زيارة قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لم تنضبط كأن كتب له بورقة، نعم تصح على تبليغ السلام عليه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتصح الجعالة على الدعاء لا الوقوف عند القبر اهـ، قلت: وقوله في شروط الإجارة وبيان أنه إفراد الخ، نعم نقل الكردي عن

ط ـ قوله: (أو يطلق) أي ويحمل على أول سني الإمكان كما في الإجارة.

ط ـ قوله: (نعم نقل الكردي عن المجموع والعباب) عبارة

(المجموع) و(العباب) أنه لو قال: أجرتك إفراداً، وإن قرنْتَ أو تمتعْتَ فقد أحسنْتَ جاز وتخير الأجير، وحينئذ ففيه فسحة للمستأجرين في التخيير، وقوله: وأن يكون بين المعضوب ومكة مسافة القصر، نعم إن تعذر حجه وعجز عنه بالكلية جازت الاستنابة ولو بمكة قاله في (الفتح) ومختصر (الإيضاح) و«م ر»[1] وعبد الرؤف خلافاً (للتحفة)[2]، وقوله في الجعالة الذمية: ألزمت ذمتك الخ تقدم في إجارة الذمة أن هذه صيغتها فليحرر.

(المجموع)[3]: ولو قال الحي للأجير: حج عني وإن تمتعت أو قرنت فقد أحسنت، فقرن أو تمتع وقع النسكان للمستأجر بلا خلاف اهـ فانظر وجه الاستدلال بها اهـ.

«**مسألة**» قال ألزمت ذمتك الحج عني بنفسك صح فلا يستنيب غيره على المعتمد، ولو قال مثل ذلك في الخياطة فلا إذ الغرض يختلف في الحاج زهداً وورعاً وغيرهما بخلاف الخياط اهـ (فتاوى ابن حجر)[4] اهـ مؤلف.

«**فرع**» سئل الشيخ ابن حجر[5] كيف صيغة الإجارة والجعالة المختصرتان المعتبرتان لتحصيل الحج والعمرة والزيارة، فأجاب: صيغة الأولى استأجرت ذمتك أو عينك بكذا لتحج وتعتمر إفراداً مثلاً، وتدعو تجاه قبر النبي صلى الله

---

(١) النهاية: ٣/٢٥٣.

(٢) التحفة: ٤/٣٠.

(٣) المجموع: ٧/٩٨.

(٤) الفتاوى: ٣/١٤٩.

(٥) الفتاوى: ٢/٩٩.



«مسألة: ك[1]»: أوصى بحجة الإسلام ثم حج لم تبطل وصيته، بخلاف ما لو أوصى بحجة ولو لمعين فحج عنه غيره تطوعاً، أو استأجره الوصي بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته فتبطل الوصية وعلى الوصي في الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله كما في (التحفة)[2] و(النهاية)[3]، والفرق أنه في الثانية لما مات قبل الحج انصرفت الوصية لحجة الإسلام، فلما تبرع عنه سقطت وتعذر تنفيذ الوصية، وأما الأولى فإنما تعتبر الوصية عند الموت وليس عليه حجة الإسلام فانصرفت إلى غيرها وتعتبر من الثلث حينئذ.

عليه وآله وسلم عن ميتي، أو عني في المعضوب، وصيغة الثانية حج واعتمر وادع تجاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم لميتي أو لي ولك كذا اهـ فتاوى الحبيب عبد الله بن حسين بلفقيه.

ط ـ قوله: **(أوصى بحجة الإسلام)** الذي في أصل «ك»: أوصى بحجة مطلقة من غير تقييد بحجة الإسلام وفي هذه الصورة إذا حج بنفسه لا تبطل وصيته كما تصرح به عبارة فتاوى ابن حجر[4] التي نقلها عنه في أصل «ك» اهـ.

ط ـ قوله: **(ما لو أوصى بحجة الخ)** أي ومات قبل أن يحج حجة

---

(١) فتاوى الكردي: ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٢) التحفة: ٧/٧٠.

(٣) النهاية: ٦/٩٠.

(٤) الفتاوى: ٢/١٣٧ ـ ١٣٨.

«مسألة: ش»: أوصى بحجتين لغير وارث وعينهما في قطعة أرض تعينت إن وسعها الثلث زادت على أجرة المثل ووجبت الحجتان أم لا، نعم الزائد على أجرة المثل وصية تحتاج إلى قبول، ثم إن قال: تباع ويصرف ثمنها باعها الوارث، ثم الحاكم إن لم يكن وصي، وإن قال: تكون لمن حج في مقابل عمله دفعت له، بل للموصى له الاستبداد بقبضها بعد الحجتين إن كانت معينة معلومة، وإن لم تخرج القطعة من الثلث اعتبرت من رأس المال إن وجبت الحجتان ولم تزد على أجرة المثل، وإلا اعتبر الزائد وما قابل المندوبة من الثلث فيما لو كانت إحداهما غير واجبة.

«مسألة: ش»: قول الشخص: العقار الفلاني لك يا فلان صريح إقرار إن اقتصر عليه، فإن زاد من مالي فكناية وصية إذ يحتملها والهبة الناجزة فإن لم تعلم له نية لم تثبت وإن زاد وصية أو بعد موتي متصلاً باللفظ كان صريح وصية، ثم لو زاد على ما ذكر وتسلّم أجرة حجتين منك لي ولابن عمي نُظِر، فإن قال: أردت أن الوصية في مقابلة الحجتين، أو ادعى الوارث إرادة الميت ذلك وصدقه الموصى له، أو اطرد العرف باستعمالهم صيغة الإخبار وهي وتسلم الخ بمعنى على أن تسلم ونحوها من الأدوات الإلزامية استحق العقار كله بالقبول بعد الموت، وتسليم أجرة حجتين إن خرج من الثلث مطلقاً، وكذا إن زاد وكان أجرة المثل وقد لزمته الحجتان، أما تصوير وجوب حجته فواضح، وأما حجة ابن عمه كأن لزمته باستئجارها أو بإرثه له وقد خلف تركة وعليه حج، فإن كانتا مندوبتين حسبتا من الثلث، فلو لم يسلمهما الموصى له ولو بعذر كأن بادر آخر ولو أجنبياً بأدائهما بطلت

الإسلام كما يفهمه فرقه الآتي.



الوصية لفوات شرطها، وإن أتى بإحداهما استحق قسطها من العقار فقط، وإن ترك الأخرى بعذر بأن لم يصح الإيصاء كأن كان ابن العم قد حج ولم يوص بالتطوّع وإن شك في قوله وتسلم الخ ولا عرف حمل على الوصية فيستحقها وإن لم يسلم الأجرة، نعم إن قال الموصي: هو لك في مقابلة ما تؤديه من أجرة الحجتين لم يستحق إلا بذلك.

«مسألة: ب ك»[1]: أوصى بحجة ألف درهم، فإن زادت على أجرة المثل وخرجت من الثلث وجب الاستئجار بجميعهما، ولا يجوز نقص الأجير عنها، سواء عينه الموصي أو عين القدر فقط، بل لو استأجر بدون المعين وجب دفع الزائد له[2]، هذا إن لم يكن الأجير وارثاً، وإلا توقف الزائد على أجرة المثل على الإجازة، وإن كانت الألف أجرة المثل فما دونها جاز الاستئجار ببعضها إذا استجمع الأجير شروط الحج عن الغير ويكون الباقي تركة.

زاد «ب»: ثم إن وجد عدل أو أمثل فيما إذا عم الفسق كما هو الغالب يحج من بلد المحجوج عنه بتلك الأجرة تعيّن رعاية لمصلحة الميت، إذ ثواب السير من البلد محسوب للمحجوج عنه بدليل توزيع الأجرة عليه وعلى الأعمال، وإن لم يجد نحو الوصي حاجاً بتلك الصفة إلا من اليمن أو الميقات بل أو نحو مكة، الظاهر جواز الاستئجار بل وجوبه نظراً لمصلحة الميت.

[«مسألة»: أوصى بحجة وعيّن أجرة فإن كانت بحيث يحج بها من

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٧٣ ـ ٣٧٤، وفتاوى الكردي: ١١٨ ـ ١١٩، و٥١٨ ـ ٥١٩.

(٢) سقط في «ط»: له.

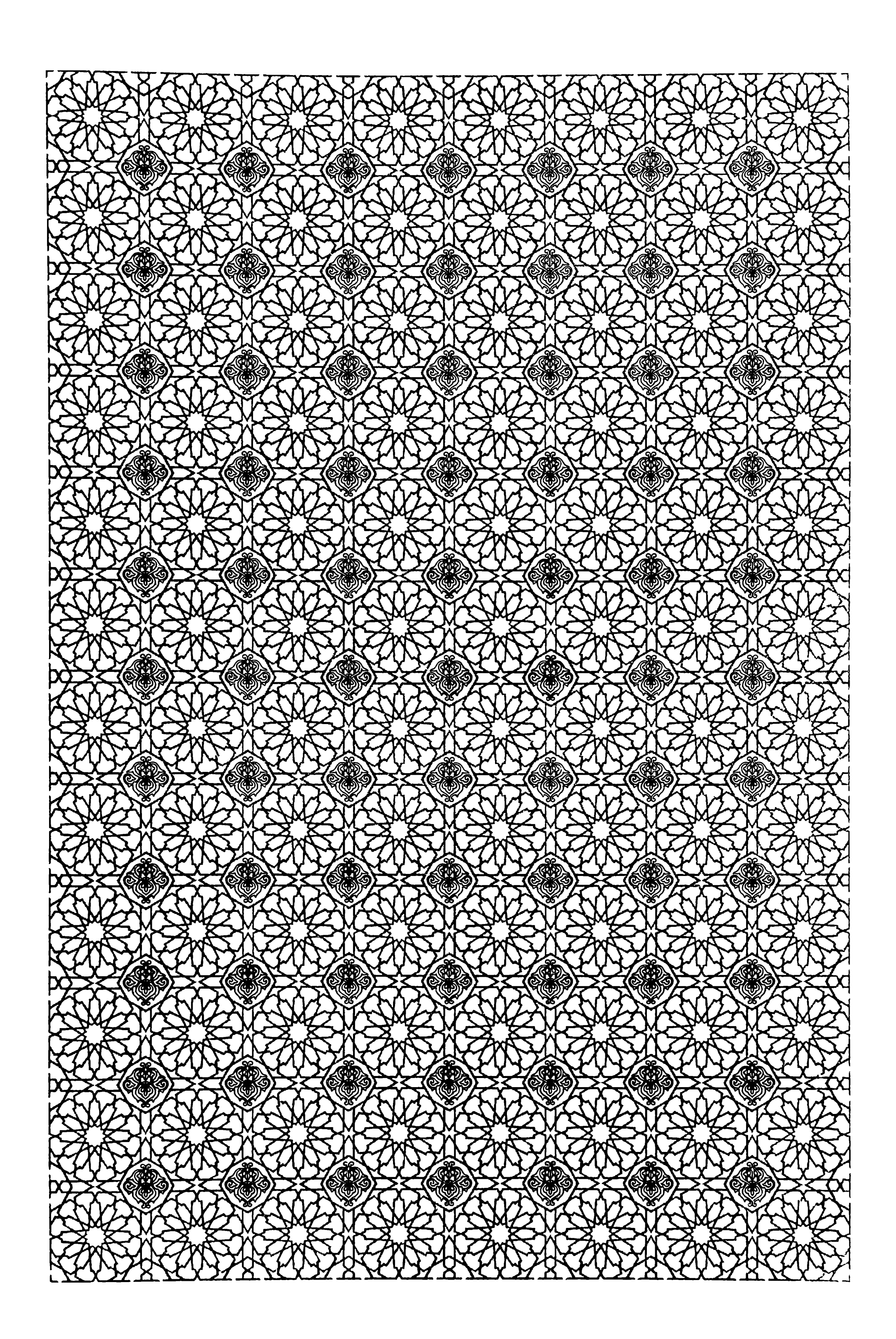
بلد الميت فليس لنحو الوصي والوارث أن يستأجر بها من يحج من موضع أقرب إلى مكة، فإن فعل فإن استأجره في الذمة صح العقد لنفسه دون الميت، وإن أضاف إلى التركة فسد، ويلزمه في الأولى المسمى وفي الثانية أجرة المثل، هذا إن استأجره على أن يحرم من الميقات أو أطلق، فإن استؤجر على أن يحرم من مكة أو موضع دون الميقات الشرعي فسدت الإجارة مطلقاً سواء كانت في الذمة أو أضافها إلى التركة، ثم إذا حج فله أجرة المثل على المؤجر وليس له الرجوع لما غرمه على التركة مطلقاً لا في هذه الصورة ولا فيما قبلها لتقصيره، وأما الفرض فيسقط على الميت في كل حال في جميع الصور اهـ، وقال أيضاً: ولو عزل الوصي الجعيل لمصلحة نفذ قطعاً: أو لغير مصلحة لم يجز وهل ينفذ؟ الأقرب نعم، ومن المصلحة أن يعزل المكي حيث جازت مجاعلته ليجاعل حاجاً من البلد على التفصيل الآتي، وإذا أراد الوصي أن يجاعل أو يستأجر حاجاً من مكة فقيهاً أو غير فقيه والحال أنه يوجد بتلك الأجرة حاجاً من بلد الموصي لم يجز؛ لأنه خالف المصلحة؛ لأن ثواب التسبب من البلد محسوب للموصي نعم إن غلب على ظن الوصي إخلال المنشي من البلد بواجب أو فعله محذوراً جهلاً أو تقصيراً ولم يجد من يؤدي النسك كاملاً إلا من يحج من مكة والميقات فالظاهر جواز استئجار المكي ونحوه للمصلحة اهـ، وفي (القلائد): وحيث استأجر وصي أو وارث من يحج عن الميت ثم أراد المقايلة فليس لهما ذلك؛ لأن العقد وقع للميت فلا يملكان إبطاله إلا لمصلحة لهم في الإقالة اهـ ورجحه في (التحفة)[1] اهـ][2].

---

(١) التحفة: ٧/٧١.

(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

كتاب البيع





كتاب البيع

«فائدة»: تنقسم العقود ثلاثة أقسام: جائزة من الطرفين، ولازمة منهما، وجائزة من طرف لازمة من الآخر، وقد نظم الكل بعضهم فقال:

مِـــنَ العُقُــوْدِ جَــائِزٌ ثَمَانِيَـــهْ ... وَكَالَـــةٌ، وَدِيْعَـــةٌ، وَعَارِيَـــهْ

وَهِبَــةٌ مَــنْ قَبْـلِ قَـبْضٍ، وَكَـذَا ... كَ شِـــرْكَةٌ، جَعَالَـــة، قُرَاضِـــيَهْ

ثُـــمَّ السِّـــبَاقُ خَتْمُهَـــا، وَلازِمُ ... مِـــنَ العُقُـــودِ مِثْلُهَـــا وَهَاهِيَـــهْ

إِجَـــارَةٌ، خُلْـــعٌ، مُسَـــاقَاةٌ كَـــذَا ... وَصِـــيَّةٌ، بَيْـــعٌ، نِكَـــاحُ الغَانِيَـــهْ

كتاب البيع

ط ـ قوله: **(كتاب البيع)** هو لغة: مقابلة شيء بشيء، وشرعاً: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، وأركانه ثلاثة: عاقدان وهما البائع والمشتري، ومعقود عليه وهو الثمن والمثمن، وصيغة وهي الإيجاب والقبول، والثمن ما دخلته الباء إن كانا نقدين أو عرضين، فإن كان أحدهما نقداً والآخر غيره فالثمن هو النقد، وفائدة ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه بخلاف المثمن.

ط ـ قوله: **(عارية)** أي لغير الراهن، والدفن، أو لأحدهما ولم يفعل وإلا فهي لازمة منهما.

ط ـ قوله: **(ثم السباق)** أي إذا كان بغير عوض، فإن كان بعوض منهما فهو لازم من الطرفين، وإن كان العوض من أحدهما فهو جائز في حق الآخر.

ط ـ قوله: **(وصية)** أي بعد الموت والقبول وقبلها جائزة من الطرفين.

وَالصُّلْحُ أَيْضَاً، وَالحَوالَةُ الَّتِي ... تَنْقُلُ مَا فِي ذِمَّةٍ لِثَانِيَهْ
وَخَمْسَةٌ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةٍ ... وَهْيَ ضَمَانٌ، جِزْيَةٌ، أَمَانِيَهْ
كِتَابَةٌ، وَهِيَ الخِتَامُ يَا فَتَى ... فَاسْمَع بِأُذْنٍ لِلْصَوَابِ وَاعِيَهْ

وذكر ذلك أحمد الرملي في شرح (الزبد)، وزاد على الأوّل الوصاية والقضاء، وعلى الثاني الهبة بعد القبض لغير الفرع والمزارعة والسلم والمأخوذ بالشفعة والوقف والصداق والعتق على العوض، وعلى الثالث هبة الأصل لفرعه والهدنة والإمامة اهـ.

«فائدة»: قال في (القلائد): نقل أبو فضل في شرح (القواعد) عن الجُوزي[1] الإجماع على جواز إرسال الصبي لقضاء الحوائج الحقيرة

ط ـ قوله: **(وهي ضمان الخ)** كذا بخطه رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ وصوابه رهن.

ط ـ قوله: **(وزاد على الأول)** زيد فيه أيضاً الرهن قبل القبض، والقرض إن كان المال في ملك المقترض.

ط ـ قوله: **(والقضاء)** ما لم يتعين القاضي له وإلا فهو لازم منهما.

ح ـ قوله: **(والقضاء)** زاد بعضهم الرهن قبل القبض، والوصية قبل موت الموصي وقبل القبول في حق الموصى له كما في (الياقوت)[2].

ط ـ قوله: **(عن الجُوري)** بضم الجيم كما في (القلائد)[3] «مسألة» باع تراباً في أرض قدر ذراع طولاً وعمقاً لم يصح؛ لأن تراب الأرض مختلف فيه

---

(١) في «ط»: الجوري.
(٢) شرح الياقوت: ١/٢٠.
(٣) قلائد الخرائد: ١/٢٩٥.



وشرائها، وعليه عمل الناس بغير نكير، ونقل في (المجموع)[1] صحة بيعه وشرائه الشيء اليسير عن أحمد وإسحاق بغير إذن وليه وبإذنه حتى في الكثير عنهما، وعن الثوري وأبي حنيفة وعنه رواية ولو بغير إذنه، ويوقف على إجازته، وذاكرت بذلك بعض المفتين فقال: إنما هو في أحكام الدنيا، أما الآخرة إذا اتصل بقدر حقه بلا غبن فلا مطالبة اهـ.

«مسألة: ج[2]»: اشترى طعاماً كثيراً وأمتعة من غير صيغة بيع لا صريح ولا كناية جاز ذلك عند من جوّز بيع المعاطاة ولا إثم، وعلى المذهب يحرم ويطالب به في الدنيا لا في الآخرة على الأصح.

«فائدة»: الاستجرار وهو أخذ الشيء شيئاً فشيئاً في أوقات، إن كان مع تقدير الثمن كل مرة ففيه خلاف المعاطاة، وإلا فباطل قطعاً على ما قاله النووي اهـ (إتحاف شرح المنهاج).

«مسألة: ك[3]»: قال البائع: بعتك لموكلك، فقال: اشتريت لنفسي لم يصح، كما لو قال: بعتك أو وهبتك، وأراد البيع أو الهبة لنفسه فقال:

اهـ (عماد الرضى)[4].

ح ـ قوله: (النووي) على أن الغزالي سامح فيه أيضاً بناءاً على جواز المعاطاة اهـ (حاشية السقاف).

---

(١) المجموع: ٩/١٥٠.
(٢) فتاوى الجفري: ٨٢.
(٣) فتاوى الكردي: ٨٦.
(٤) ٢/١٩.



قبلت لموكلي لعدم المطابقة خلافاً لشرح (الروض)، بخلاف ما لو قال: بعتك ونوى الموكل، فقال: قبلت لموكلي أو لفلان فلا يضر إن كان وكيلاً عنه وإلا لم يصح وإن أجازه فلان؛ لأنه عقد فضولي.

«مسألة: ي[1]»: لا يصح بيع نحو الكتب والثياب والأواني المكتوب فيها قرآن أو اسم معظم أو علْم شرعي ولو مغلقاً[2] في تميمة لكافر، وإن تحقق احترامه له اتفاقاً، وكالبيع نحو النذر والهبة من كل تملّك اختياراً، نعم تجوز معاملته بالدراهم المكتوب عليها ذلك، وكذا بيع البيوت المكتوب على سقفها شيء من ذلك، قاله في (الإمداد)

ط ـ قوله: (**خلافاً لشرح الروض**) أي حيث قال بالصحة في صورة الهبة فقط لا في الصورتين معاً كما يفيده كلامه؛ وذلك لأنه أي شيخَ الإسلام لا يشترط المطابقة في الهبة اهـ. لكن أشكل عليه أن الواهب قد يسمح بالتبرع للوكيل ولا يسمح به لموكله والقول بالصحة والحال ذلك بعيد.

ط ـ قوله: (**ونوى الموكل الخ**) مثله ما لو أطلق فلا يضر أيضاً ويقع البيع للموكل كما في أصل «ك» عن «سم» اهـ.

ح ـ قوله: (**خلافاً لشرح الروض**) أي القائل بالصحة فيما لو قال: وهبتك، ونوى الهبة له فقال: قبلت لموكلي اهـ أصل «ك» بالمعنى.

ط ـ قوله: (**من كل تملك اختياراً**) كذا بخطه وعبارة أصل «ي» التمليك.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١١١ ـ ١١٢.

(٢) في «ط»: معلقاً.

و«م ر»[1] خلافاً (للتحفة)[2]: أما بيعها للمسلم فيحل مطلقاً، نعم إن ظن أنه لا يصونها عن النجاسة حرم لإعانته على معصية أو لا يحترمها كإدخالها الخلاء كره.

«فائدة»: يستثنى من شرط الرؤية في المبيع فقاع الكوز فيصح بيعه وإن لم يره؛ لأنه من مصالحه كما في (التحفة)[3]، قال «بج»[4]: "هو بضم الفاء يباع في قناني القزاز ويسد فمها خوفاً من حموضته، وسمي بذلك؛ لأن الرغوة التي تخرج من فم الكوز تسمى فقاعاً"، وفي (القاموس)[5]: "الفقاع كرمان هو الذي يشرب وهو ما يتخذ من الزبيب، فيكون من تسمية الكل باسم جزئه، وذلك الزبيب يسمى بالفقاع" اهـ «ع ش».

ط ـ قوله: (**خلافاً للتحفة**) حيث قال بالبطلان أي فيما عليه القرآن فقط وعبارتها: لو اشترى داراً بسقفها قرآن بطل البيع فيما عليه القرآن وصح في الباقي تفريقاً للصفقة اهـ.

ط ـ قوله: (**فقاع الكوز**) يظهر أن مثل فقاع الكوز في عدم اشتراط الرؤية العلب المختومة من الخضرة والمشروبات والأسماك وغيرها؛ لأن صلاح ما في باطنها ببقائها مختومة فيصح بيع ما فيها مع عدم الرؤية نظير فقاع الكوز.

---

(١) النهاية: ٣/٣٨٨.

(٢) التحفة: ٤/٢٣٠.

(٣) التحفة: ٤/٢٥٠.

(٤) البجيرمي على منهج الطلاب: ٢/٢٨٥.

(٥) القاموس: ٩٦٦ مادة فعفع.

«مسألة: ب»: **لا يصح بيع غائب لم يره المتعاقدان أو أحدهما كبيع حصته في مشترك لم يعلم كم هي، فطريقه أن يبيعه الكل، أي إن كان معلوماً بكل الثمن فيصح في حصته بحصتها من الثمن، وطريق تمليك المجهول المناذرة ونحوها، وفي قول يصح بيع المجهول، وبه قال الأئمة الثلاثة، وحيث قلنا بالبطلان فالمقبوض به كالمغصوب، ولا يخفى ما يترتب عليه من التفريع والحرج، فالأولى بالعالم إذا أتاه العوام في مثل ذلك أن يشدّد النكير فيما أقبل ويرشدهم إلى التقليد في الماضي، إذ العاميّ لا مذهب له، بل إذا وافق قولاً صحيحاً صحت عبادته ومعاملته وإن لم يعلم عين قائله كما مر في المقدّمة، بل هو المتعين في هذا الزمان كما لا يخفى اهـ، قلت: وقوله فطريقه أن يبيعه الخ اعتمد صحة ذلك في (الإمداد) و«م ر»[1] وابن زياد تبعاً للقفال والروياني، وخالفهم في (التحفة) وأبو مخرمة قالا لعدم العلم بالحصة حينئذ.**

«فائدة»: **باع أرضاً بحقها من المسقى[2] جاز، وكذا لو باع بعضها بحقه فيصح أيضاً، كما لو باعها معه لاثنين ويملك المشتريان كله كما لو كان للبائع، ومثله الممرّ ونحوه، ويغتفر الجهل بالحقوق حالة البيع قاله**

ط ـ قوله: **(فطريقه أن يبيعه)** ولا يقال أن ذلك من تعاطي العقود الفاسدة فيحرم؛ لأن محل حرمة تعاطي العقود الفاسدة إذا قصد بها تحقيق حكم شرعي فيأثم العالم بذلك، أما ما صدر منها على سبيل التلاعب أو لم يقصد بها تحقيق

---

(١) النهاية: ٤٧٨/٣.

(٢) في «ط»: السقي.

الرّداد عن الرافعي[1] اهـ (قلائد)[2]. وصيغة دخول الأنموذج في المبيع أن يقول: بعتك البر الذي عندي مع الأنموذج اهـ «بج». وقال «زي»: وقولهم وفي السفينة رؤية جميعها أي حتى ما في الماء منها كما شمله كلامهم؛ لأن بقاءها فيه ليس من مصلحتها، وهذا مما[3] تعم به البلوى، فتباع السفينة وبعضها مستور بالماء اهـ.

«مسألة: ب ك»[4]: لا يصح بيع الماء وحده من نحو بئر ونهر، فإن

حكم يثبت مقتضاه عليه بل قصد به التوصل إلى صحة العقد كما هنا فلا يحرم قاله ابن زياد في فتاويه.

ط ـ قوله: (**قاله الرداد عن الرافعي**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في نسخ (القلائد) التي بأيدينا موسى ابن الزين عبارتها: قال موسى بن الزين: والجهل بالحقوق حال البيع مغتفر صرح به الرافعي وغيرهم اهـ[5].

ط ـ قوله: (**وقال «زي»**) مثله في (التحفة)[6] قال «ع ش» نعم لو استحال قلبها ورؤية أسفلها ينبغي الاكتفاء بظاهرها مما لم يستره الماء وجميع الباطن فلو تبين بعد [تغيرها][7] ثبت له الخيار[8] اهـ.

---

(١) الذي في القلائد قال موسى بن الزين فتنبه.

(٢) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٣٥٦، ١/٣٠.

(٣) في «ط»: ما.

(٤) فتاوى بلفقيه: ٤٠٦ ـ ٤٠٨، وفتاوى الكردي: ٨٦.

(٥) القلائد: ١/٣٠٠.

(٦) التحفة: ٤/٢٧٠.

(٧) في المخطوط بعدها والتصويب من حاشية عبدالحميد: ٤/٢٧٠ وبه يستقيم المعنى.

(٨) عبارة الشبراملسي في حاشية عبدالحميد.

وقع البيع على قراره أو بعضه شائعاً صح، ولا تشترط رؤية ما تحت الأرض من المنبع والقرار لتعذره كأساس الدار، لكن لابد من اشتراط دخول الماء الموجود حال العقد، إذ لا يدخل في مطلق البيع مع اختلاطه بالحادث فيؤدي إلى الجهالة والنزاع، وحكم ما إذا باعه ساعة أو ساعتين مثلاً من قرار العين أنهما إن أرادا مدلولها الحقيقي مع تقدير ماء بطل أو جزءاً معيناً في محل البيع أو المجرى المملوك صح، كما لو لم يريدا شيئاً، واطرد في عرفهما التعبير بالساعة في مثل هذا التركيب عن الجزء المعين من القرار المملوك، وكذا إن لم يطرد على الراجح كما قاله ابن حجر[1] قال: والحاصل أنه لا يصح بيع الماء من نحو بئر أو نهر وحده مطلقاً للجهل به، وأن محل نبع الماء إن ملك ووقع البيع على قراره أو بعض منه معين صحّ ودخل كل الماء أو ما يخص ذلك المعين، وإن لم يملك المحل بل ما يصل إليه لم يصح بيع الماء؛ لأنه غير مملوك لصاحب الأرض، ولهذا إذا خرج من أرضه كان على إباحته، وإذا باع القرار لم يدخل الماء الذي هو مملوك له، وإنما يدخل استحقاق الأرض المسمى بالشرب.

ط ـ قوله: (**شائعاً صح**) أو معيناً كما في أصل «ب».

ط ـ قوله: (**في محل البيع**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولعله النبع.

ط ـ قوله: (**لم يصح بيع الماء**) عبارة أصل «ب» نقلاً عن (التحفة): لم يدخل الماء ملكاً بل استحقاق الأرض الشرب منه اهـ.

ط ـ قوله: (**هو مملوك له**) لعله غير مملوك له كما يقتضيه السياق

---

(١) التحفة ٤/٢٧١ ـ ٢٧٢.

«مسألة: ش»: اشترى أثواباً وأجّل ثمنها إلى جزيز الحوير[1] ثم خلطها بما لا يتميز، فإن جرى ذكر الأجل في صلب العقد أبطله، وحينئذ يلزم االمشتري أقصى قيم الأثواب من القبض إلى الخلط إذ المقبوض ببيع فاسد كمغصوب، وإن لم يجر في صلبه لم يؤثر ولزمه الثمن المعقود عليه أي حالاً.

«مسألة: ك[2]»: حيث كانت الفلوس رائجة مضبوطة لم يشترط إلا ذكر العدد لا غير، فلو قال: بعتك هذه الدراهم بعشرين غازية محمدية صح، ولا فرق بين أن تكون ثمناً أو مثمناً، فإن كانت الغوازي فضة تعينت أن تكون هي الثمن هنا لدخول الباء عليها، كما لو قلنا بالمعنى المجازي وهو دخول الفلوس في مطلق النقد.

والحكم، وعبارة شرح (العباب): «لم يدخل الماء الذي هو غير مملوك له وإنما يدخل في ذلك استحقاق الأرض فيه المسمى بالشرب المقصود منه» اهـ حاشية «سم» على «حج» قبيل باب الربا.

ح ـ قوله: **(أو بعضه شائعاً)** أو معيناً كما في أصل «ك» وأصل «ب».

ط ـ قوله: **(في صلب العقد)** أي أو مجلس الخيار كما هو ظاهر.

ح ـ قوله: **(في مطلق النقد)** نقله أصل «ك» عن (النهاية)[3] ثم نقل أيضاً عن حاشية «سم» على شرح (المنهج) عند ذكر التقاص ما نصه: ومن صورة أن

---

(١) الجز يأتي بمعنى القطع والحوير نبات يصبغ به. القاموس: ٤٨٦ مادة حور و٦٤٩ مادة جزز.

(٢) فتاوى الكردي: ٨١ ـ ٨٥.

(٣) النهاية: ٤١١/٣.

«مسألة: ش»: اشترى بفلوس ثم قبل قبضها زاد السلطان في حسابها أو نقص لم يلزمه إلا عدد الفلوس المعقود عليها ولا عبرة بما حدث، بل وإن نقصت قيمتها إلى الغاية ما لم تصر إلى حدّ لا تعد عرفاً أنها من تلك الفلوس التي كان يتعامل بها فلا يجب قبولها حينئذ، ولو فقدت الفلوس فقيمتها يوم الطلب إن كان لها قيمة حينئذ أيضاً وإلا فقبله، والقول قول الغارم حيث لا بينة أو تعارضتا وكالبيع نحو القرض.

«مسألة: ي[1]»: باع ماله ومال أولاد أخيه، فإن أقام هو أو وارثه أو المشتري بيّنة برشادة البائع عليهم واحتياجهم لبيع المال وأنه بثمن مثله يوم

تكون النجوم براً مثلاً. وتكون المعاملة في ذلك المكان بالبر فهو نقد ذلك المكان وتكون القيمة منه اهـ، قال فأطلق كما ترى النقد على البر حيث كانت المعاملة به انتهى.

ط ـ قوله: **(وإن نقصت قيمتها إلى الغاية ما لم تصر إلى حد الخ)** قيد لقوله ولا عبرة بما حدث لا لقوله وإن نقصت قيمتها كما هو صريح عبارة أصل «ش» فإنه فيها لم يقيد نقص القيمة بشيء وإنما قيد نقص الوزن ونصها: «فحينئذ يجب على نحو البائع قبول نحو فلوس وافقت ما باع به عدداً وإن نقصت وزناً وإن فرض أنها وقت الطلب صارت لا قيمة لها البتة إذ هي النقد الذي باع به والضرر الحاصل على البائع بذلك شبيه الضرر بالكساد، نعم لو نقصت حتى صارت بحيث لا تعد عرفاً من تلك الفلوس التي كانت يتعامل بها عند العقد غايرت حينئذ لها فلا يجب قبولها» انتهت.

ط ـ قوله: **(أو المشتري بينة الخ)** أي رجلين كما في أصل «ي».

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٦ ـ ١١٧.

البيع صح في الكل، وإلا حلف كل من أولاد الأخ على نفي العلم بذلك، وردت الحصة إليهم ورجع المشتري على بائعه بالثمن.

«مسألة»: باع المشترك بينه وبين أخيه المحجور، ثم تناذر هو والمشتري صح في حصة البائع فقط بحصته من الثمن المنذور به، وإن حضر المحجور وأجاز لإلغاء عبارته، بل لو كان كاملاً وحضر ولم يصدر منه رضا لم يصح في حصته إذ لا ينسب لساكت كلام، نعم إن كان له ولاية على المحجور وباعه لحاجته بثمن المثل صح في الكل.

ط ـ قوله: **(صح في الكل)** أي إن وجدت فيه شروط البيع جميعها فإن اختلف الأولاد والمشتري في شرط منها تحالفوا ثم يفسخ العقد وترد إليهم حصتهم ويرجع المشتري على البائع بما سلمه له اهـ أصل «ي».

ح ـ قوله: **(بالثمن)** زاد في أصل «ي» هنا: «فإن اختلف الأولاد والمشتري في شرط منها أي من شروط البيع تحالفوا كما مر» اهـ، والذي مر قوله حلف هو أو كل وارث يميناً يذكر فيها ما ادعاه المشتري ويحلف لهم المشتري أو وارثه يميناً كذلك، فإن حلفوا كلهم فلكل منهما فسخ العقد ويرجع المال لبائعه والثمن للمشتري، وإن حلف واحد إما البائع أو المشتري وأبى الثاني حكم الحاكم للحالف بما ادعاه من الصحة أو الفساد هذا كله عند فقد كل منهما البينة بما ادعاه أو إقامة كل بينة بما ادعاه، فإن أقامها واحد وعجز الثاني فالحكم له ولا تحالف اهـ.

ط ـ قوله: **(صح في حصة البائع فقط)** أي البيع وهذا إذا وقع النذر بعد لزوم البيع وإلا فينفسخ البيع، ويصح النذر كما يعلم به من كلامه في



«مسألة»: باع حصناً مشتركاً بينه وبين ابنه المتوفى، فإن كان وارثاً حائزاً لتركة ابنه صح في الكل بكل الثمن، سواء قال: بعتك كل الحصن أو أطلق، وإن لم يكن حائزاً صح في حصته مع ما ورثه بحصة ذلك من الثمن، نعم لو كان على الابن دين ولم يملك المشتري الحصة المذكورة من الوصي أو الوارث ثم الحاكم لم يصح إلا في حصة الأب فقط، فإن ملكها كذلك صح في الجميع إن بيعت لقضاء الدين.

«مسألة: ي[1]»: عامل غيره بنحو بيع بشرط أن لا تتوجه عليه دعوى بمعنى أنه إن ثبت لأحدٍ حق فيما عامله به لا يرجع عليه فيما أخذ منه بطلت المعاملة إن وقع الشرط في صلب العقد أو زمن الخيار، لا إن وقع خارجاً عنهما فتصحّ ويلغى الشرط فللمشتري الرجوع إذا بان مستحقاً.

النذر نقلاً عن «ي».

** ** **

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٥.



ما يحرم من المعاملات وما يكره

«مسألة: ي[1]»: كل معاملة كبيع وهبة ونذر وصدقة لشيء يستعمل في مباح وغيره، فإن علم أو ظنّ أن آخذه يستعمله في مباح كأخذ الحرير لمن يحل له، والعنب للأكل، والعبد للخدمة، والسلاح للجهاد والذب عن النفس، والأفيون والحشيشة للدواء والرنق[2] حلت هذه المعاملة بلا كراهة، وإن ظن أنه يستعمله في حرام كالحرير للبالغ، ونحو العنب للسكر، والرقيق للفاحشة، والسلاح لقطع الطريق والظلم، والأفيون والحشيشة وجوزة الطيب لاستعمال المخدّر حرمت هذه المعاملة، وإن شكّ ولا قرينة كرهت، وتصحّ المعاملة في الثلاث، لكن المأخوذ في مسألة الحرمة شبهته قوية، وفي مسألة الكراهة أخف.

«مسألة: ب[3]»: يحرم بيع التنباك ممن يشربه أو يسقيه غيره، ويصح؛ لأنه مال كبيع السيف، ونحو الرصاص والباروت[4] من قاطع الطريق، والأمرد لمن عرف بالفجور، والعنب ممن يتخذه خمراً ولو ظناً، فينبغي لكل متدين أن يجتنب الاتجار في ذلك، ويكره ثمنها كراهة شديدة. أما بيع آلة الحرب من الحربي فباطل، ويجوز خلط الطعام الرديء بالطعام

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٤٣ ـ ٤٥.

(٢) في «ط»: الرفق.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٣٩١ ـ ٣٩٣.

(٤) في «ط»: البارود. والباروت أو البارود خِلط من ملح البارود، والكبريت والفحم، يكون في قذائف الأسلحة النارية، ويستعمل في التدمير والنسف أيضاً. المعجم الوسيط: ٣٦.

الجيد إن كان ظاهراً يعلمه المشتري، وليس ذلك من الغش المحرم وإن كان الأولى اجتنابه، إذ ضابط الغشّ أن يعلم ذو السلعة فيها شيئاً لو اطلع عليه مريدها لم يأخذها بذلك المقابل فيجب إعلامه حينئذ.

«مسألة»: ظاهر كلام ابن حجر[1] و«م ر»[2] حرمة التفريق بين الجارية وولدها قبل التمييز ....

ما يحرم من المعاملات وما يكره

ط ـ قوله: **(حرمة التفريق بين الجارية)** قال في (التحفة): ويحرم التفريق بالسفر بين زوجة حرة وولدها الغير مميز لا مطلقة لإمكان صحبتها له كذا أطلقه الغزالي وأقروه والذي يتجه أخذاً من كلامهم في الحضانة أن التفريق بالسفر أو غيره في المطلقة وغيرها متى أزال حق حضانة تثبت لها حرم وإلا كالسفر لنقلة فلا. قال وأفهم فرضه الكلام فيمن يرجى تمييزه عدم حرمته بين البهائم ومحله في نحو ذبح الأم إن استغنى الولد عن لبنها ويكره حينئذ وإلا حرم ولم يصح البيع وإن لم يؤكل كجحش صغير[3] وأما ذبحه وهو مأكول فيحل قطعاً كبيعه لغرض الذبح ولو بأن يظنه من المشتري كما هو ظاهر، وبيعه مستغن مكروه إلا لغرض الذبح اهـ.

ط ـ قوله: **(كبيعه لغرض الذبح ولو بأن يظنه الخ)** خالفه في (النهاية)[4] فقال: ولا يصح التصرف في حالة الحرمة بنحو البيع، ولا يصح القول بأن يبيعه

(١) التحفة: ٣١٩/٤ ـ ٣٢٠.

(٢) النهاية: ٤٧٣/٣.

(٣) الجحش ولد الحمار. المعجم الوسيط: ١٠٨.

(٤) النهاية: ٤٧٦/٣.



بغير العتق والوصية من كل تصرف مع البطلان، وقال أبو مخرمة: يحرم النذر كالوقف بولد الجارية ويصحّان، فعلى الأوّل لو نذرت له امرأة ببنت جارية قبل التمييز فوطئَها أثم وعزر إن علم الحال، ولزمه مهرها، وضمنها ضمان غصب، ولا يرجع بنفقتها وإن جهل الحكم؛ لأنه المورّط لنفسه، وعلى الثاني لا يلزمه شيء، نعم لو ادّعى النذر وادعت الإعطاء ولا بينة

لمن يغلب على الظن أنه يذبحه كذبحه؛ لأنه متى باع الولد قبل استغنائه وحده أو الأم كذلك تعين البطلان فقد لا يقع الذبح حالاً أو أصلاً فيوجد المحذور، وشرط الذبح عليه غير صحيح وهو أولى بالبطلان لما مر في عدم صحة بيع الولد دون أمه أو بالعكس قبل التمييز بشرط عتقه فليتأمل اهـ.

ط ـ قوله: (**بغير العتق والوصية**) كلامه شامل للوقف مع أن الذي اعتمده الرملي والخطيب[1] تبعاً لشيخ الإسلام في شرح (المنهج)[2] أنه كالعتق، وعبارة (النهاية)[3]: «والأوجه ما جزم به الشيخ في شرح (منهجه) من إلحاق الوقف بالعتق»[4] اهـ.

ط ـ قوله: (**من كل تصرف**) ومثله التفريق بينهما بالسفر كما في (التحفة).

ط ـ قوله: (**ويصحان**) ثم إن اتفقا على اجتماعهما لواحد فذاك، وإلا باع

---

(١) المغني: ٢/٣٩٣.

(٢) حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/٣١٦.

(٣) النهاية: ٣/٤٧٦.

(٤) قال عبدالحميد في حاشيته: ٤/٣٢١، ولعله لم ينظر إلى أن الموقوف عليه يشغله في استيفاء منفعته.

صدقت ولزمه ما ذكر على كلا القولين والأولى في مثل هذه الصلح.

«مسألة: ش»: لا يحرم التفريق بين الجارية وولدها بعد التمييز بل يكره، أما قبله فلا يصح البيع، ويأثم كل من البائع والمشتري إن علما الحال.

«مسألة: ب ك»[1]: مذهب الشافعي كالجمهور جواز معاملة من أكثر ماله حرام كالمتعاملين بالربا، ومن لا يورّث البنات من المسلمين مع الكراهة، وتشتدّ مع كثرة الحرام، وتركها من الورع المهم.

زاد «ب»: قال ابن مطير[2]: أن من لم يعرف له مال وإن عهد بالظلم إذا وجد تحت يده مال لا يقال إنه من الحرام غايته أن يكون أكثر ماله حراماً، ومعاملته جائزة ما لم يتيقن أنه من الحرام، ومثل ذلك شراء نحو المطعومات من الأسواق التي الغالب فيها الحرام بسبب فساد المعاملات وإهمال شروطها، وكثرة الربا والنهب والظلم، ولا حرمة في ذلك، وقد حقق ذلك الإمام السمهودي في (شفاء الأشواق) وغيره من الأئمة، وحكموا على مقالة الحجة الغزالي بالشذوذ، حيث رجح عدم جواز معاملة

الحاكم عليهما أو أجره في صورة الوقف حتى يميز اهـ اختصار فتاوى أبي مخرمة.

«فائدة» في (التحفة)[3] من باب البيع في القسم الثاني من المنهيات ما صورته: «وعلى القاضي حيث لم يعتد تولية الحسبة لغيره عن ولايته حينئذ إلا

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٩٣ ـ ٤٠٢ وفتاوى الكردي: ١٠٠.

(٢) في «ط»: ابن مطيران. وهو خطأ ظاهر سببه أنه لم يفصل بين «مطير» و«أن».

(٣) التحفة: ٣١٩/٤.

من أكثر ماله حرام اهـ. وزاد «ك»[1]: وفي اجتناب الشبهة أثر عظيم في تنوير القلب وصلاحه، كما أن تناولها يكسب إظلامه وإليه يشير قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا وإن في الجسد مضغة»[2] الخ، ولهذا كان الأرجح أن لمن بيده مال في بعضه شبهة أن يصرف لقوته ما لا شبهة فيه ويجعل الآخر لنحو كسوة إن لم يفِ الأول بالجميع، وقد نقل الشعراني عن الدقاق أنه قال: عطشت يوماً في البادية فاستقبلني جندي بشربة فعادت قساوتها علي ثلاثين سنة اهـ. قلت: ووافق الإمام الغزالي في حرمة معاملة من أكثر ماله حرام الإمام النووي في شرح مسلم، والقطب عبدالله الحداد، نقل ذلك حفيده علوي بن أحمد عنهما، ومن أثناء جواب للعلامة أحمد بن حسن الحداد بعد كلام طويل قال: فظهر من هذه الأصول والدلائل أن ما يأتي به أهل البوادي من سمن وغنم وغيرهما يحل شراؤه منهم، ولا يتطرق إليه احتمال الحرمة؛ لأن اليد دلالة ظاهرة على المِلك، والذي يختلط بأموالهم من النهْب ونحوه ليس هو الأكثر بالنسبة إلى بقية أموالهم وطريق الفتوى غير الورع اهـ.

إن اعتيد مع ذلك بقاء نظر القاضي على الحسبة ومتوليها كما هو ظاهر في زمن الضرورة جبر من عنده زائد على كفاية مؤنة سنة على بيع الزائد» اهـ، وعبارة (النهاية)[3]: وهل يكره إمساك ما فضل عن كفايته وممونه سنة وجهان أوجههما

---

(١) فتاوى الكردي: ٤١٧ ـ ٤١٩.

(٢) رواه الإمام البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث رقم: ٥٢. ومسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم: ١٥٩٩.

(٣) النهاية: ٣/٤٧٢.



«فائدة»: يصح بيع المصادرة من جهة ظالم، أي كأن يترهبه سلطان لأخذ ماله فيبيع ماله لأجله لدفع الأذى الذي ناله إذ لا إكراه فيه، ومقصود مَن صادره حصول المال من أي جهة كان اهـ (أسنى) وقيده في (العباب) بما إذا كان له طريق سواه.

عدمها، نعم الأولى بيعه ما زاد عليها ويجب من عنده زائد على ذلك على بيعه في زمن الضرورة اهـ، وقوله على بيع الزائد أي على كفاية السنة ومحله ما لم يتحقق الإضرار وإلا لم تبق له كفاية سنة كما مر عن شرح (العباب) «سم» على «حج»[1]، وانظر ما مقدار المدة التي يترك له ما يكفيه فيها اهـ «ع ش». ولا يبعد ضبطها بما لا يرجى يسر حصول الكفاية فيه «ع ب»[2].

** ** **

---

(١) حاشية ابن قاسم: ٣١٩/٤.

(٢) حاشية عبدالحميد: ٣١٩/٤.



الرّبا

«مسألة: ب»: هل يختص إثم الربا بالمقرض الجارّ لنفسه نفعاً أو يعم المقترض، فيه خلاف في (فتح المعين)[1]، وأما قرض السلطان دراهم إلى أجل ثم يردها للمقرض مع زيادة، فإن كان رده للزيادة بلا شرط أو بتمليكه إياها بنحو نذر أو هبة، أو كان الآخذ له حق في بيت المال فأخذها ظفراً ونحوه فحلال وإلا فلا.

«مسألة: ك»: لا تجوز معاملة الكفار بالربا، ولا تعاطيه منهم مطلقاً كالمسلمين؛ لأنه كما قيل: لم يحلّ في شريعة قط، وتعاطي الكسب الأدنى أهون من الربا؛ لأنه كسب محرم لا يليق تعاطيه بأحد أبداً.

الرِّبا

ط ـ قوله: (فيه خلاف على فتح المعين) عبارة (فتح المعين): «قال شيخنا ابن زياد: لا يندفع إثم إعطاء الربا عند الاقتراض للضرورة بحيث إنه إن لم يعط الربا لا يحصل له القرض إذ له طرق إلى إعطاء الزائد بطريق النذر أو التمليك لاسيما إذا قلنا النذر لا يحتاج إلى قبول لفظ على المعتمد، وقال شيخنا: يندفع الإثم للضرورة» اهـ، وقوله: قال شيخنا لعله في غير (التحفة) و(فتح الجواد) اهـ شطا[2]، وقوله: لعله في غير (التحفة) و(فتح الجواد) وهو كذلك فقد ذكره الشيخ في الفتاوى حيث سئل عما لو أعطى الزيادة عند

---

(١) الترشيح: ٢٢١.

(٢) إعانة الطالبين: ٣/٣٤ ـ ٣٥.



«مسألة»: التمر كله جنس وإن اختلفت أنواعه وبلاده، والبُر مثله، والذرة كذلك، ولا عبرة باختلاف الألوان، فحينئذ لو باع خمسة مكاييل ذرة حمراء بخمسة بيضاء إلى أجل لم يصح، إذ الشرط فيما إذا اتفق الجنس الحلول والتقابض والمماثلة كما هو معلوم.

«فائدة»: من المطعوم ما يؤكل مع غيره كالفلفل والقرفة وسائر التوابل أي الأبازير، أو للتداوي كالزعفران أو المصطكي واللبان والأهليلج والزنجبيل وبرز الفجل والبصل، وأدهان البنفسج والورد واللبان والخرْوع وهو الجار عندنا، والطين الأرمني لا الخرساني، ولا الماء الملح، والخروع نفسه والورد، وماؤه، والصمغ، وأطراف قضبان العنب وإن أكلت رطبة، ولا مسك وعنبر، وعود، ولا مُسَوَّس حب ذهَبَ لبه، ولا قشر لا يؤكل بهيئته كقشر البن، كما أفتى به ابن حجر[1] الثاني، ولا نخالة اهـ (قلائد)[2].

الاقتراض للضرورة الشديدة بحيث أنه إذا لم يعط الزيادة لا يحصل القرض، فهل يندفع إثم إعطاء هذه الزيادة في هذه الحالة؟ فأجاب بقوله: نعم يندفع إثم إعطاء الزيادة في هذه الحالة للضرورة فقد صرح أصحابنا بأن المضطر لو علم من ذي الطعام أنه لا يبيعه إلا بزيادة على ثمن مثله جاز له الاحتيال على أخذه ببيع فاسد حتى لا يلزمه إلا ثمن المثل أو قيمته اهـ.

ط ـ قوله: **(وهو الجار عندنا)** ويقال له الزيت أيضاً اهـ مؤلف.

---

(١) التحفة: ٢/٢٤٠.

(٢) قلائد الخرائد: ١/٣٠٩.

«مسألة: ك[1]»: الفرق بين الصحيح والمكسر أن الصحيح هو المضروب، والمكسر قطعة نقد مضروب قطعت بالمقراض أجزاء معلومة، أما نحو الأرباع فهي نقود صحيحة، وأما نحو المقاصيص، والذهب المشعور، والمكسر فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها.

«مسألة: ك[2]»: يشترط في بيع الذهب بالذهب والفضة كذلك الحلول والتقابض والمماثلة، فلو باع صابوناً بنقد لم يشترط شيء من ذلك، وإن باع مائة قرش ورطل صابون مثلاً بمائة وعشرين قرشاً مؤجلة كان من الربا المحرم الباطل شرعاً لفقد الشرط، وإن باعه الصابون وحده بدراهم مؤجلة وأقرضه الدراهم إلى أجل وليس فيه جرّ منفعة للمقرض ولا وقع شرط عقد في عقدٍ صح الكل، لكن إن تواطآ عليه قبل العقد كره كسائر الحيل المخرجة عن الربا، وقيل يفسد، كما لو تواطآ على أن يقرضه دراهم وينذر له بزيادة من نوع المستقرض أو غيره، أو يستأجر منه قطعة ..

ط ـ قوله: **(فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها)** في «ع ش»: أن الفضة المقصوصة لا يجوز البيع بها في الذمة لتفاوتها في القص، واختلاف قيمتها، وأما البيع بالمعين فلا مانع منه إذا عرف كل نصف منها على حدته لاختلاف القص اهـ.

«فرع» لو اشترى ذهباً بعشرة دراهم فنقد خمسة ثم اقترضها وردها عما بقي جاز له كما قاله جمع الزركشي، وزكريا، وابن حجر، و(العباب) تبعاً للنص وخلافاً (للروضة) اهـ من خط بعضهم عن (المنتخب) لباشعيب.

---

(١) فتاوى الكردي: ٨٥.

(٢) فتاوى الكردي: ٨٥.

بمال يسير يستحق عينها مدة بقاء الدين[1] بذمته، أو يردها على المستقرض بأجرة تقابل تلك الزيادة، وكذا لو اشترى منه بضاعة بثمن غال ثم باعها من البائع بثمن رخيص وهو المسمى ببيع العِيْنَة فيصح الكل، حيث توفرت الشروط مع الكراهة خروجاً من خلاف من منعه، والكراهة عندنا تنزيهية، وعند الحنفية تحريمية، وللمالكية والحنابلة تفصيل في ذلك اهـ. وفي «ي» بعد نحو ما تقدم: «وهذا في حكم الظاهر، أما حكم من طلب المعاملة للدار الآخرة فمبني على المقاصد، فإذا قصد معطي نحو الدراهم أو الطعام بالنذر التوصل إلى الزيادة المحرمة بقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[2] فقصد فاسد ووقوع في الشبهات، فليس كل حكم يحكم الحاكم بصحته لا مؤاخذة بمباشرته إلا إن وافق الظاهر الباطن، وأما لو خالفه فإنما هو قطعة نار يقطعها الحاكم لذلك الفاجر، وقد حذر العلماء من هذه المعاملات وجميع الحيل الربويات، كما في (النصائح) و(الدعوة التامة) للقطب الحداد».

---

(١) زاد «ط» و«أ»: المقرض.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي وفي إسناده متروك، وقال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء أما إمام الحرمين فقال أنه صح وتبعه الغزالي والحديث عند البيهقي في المعرفة وسننه الكبرى. تلخيص الحبير: ٩٠/٣ بتصرف، والحديث صحيح من حيث معناه، قال الإمام علي بن القطان الفاسي في كتابه (الإقناع) في مسائل الإجماع: ١٦٧٢/٣ المسألة رقم: ٣٢٧٠: وأجمعوا على أن المسلف، إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة، فأسلفه على ذلك أن أخذه الزيادة على ذلك ربا؛ وقال في المسألة رقم: ٣٢٦٤، واتفقوا أن اشتراط رد أفضل أو أكثر مما استقرض حرام لا يحل. قال ابن عبد البر في الاستذكار: لا أعلم خلافاً فيمن اشترط للزيادة في السلف أنه ربا حرام لا يحل أكله. اهـ بتصرف من حاشية الإقناع بتحقيق فاروق حمادة: ١٦٦٩/٣.

«مسألة: ب[1]»: أعطاه شخص مائة قرش وشرط عليه أن يعطيه في كل عشرة قروش مائة رطل تمراً عين كل سنة، وأخذ منه نخلاً صورة عهده[2] واستمر على ذلك ولم يجر بينهما عقد بيع في النخل لم يصح جميع ذلك، ولا يستحق التمر المذكور والحال ما ذكر، بل يرجع لصاحبه وليس لمعطي الدراهم إلا دراهمه فقط، ويجب على من له ولاية ذي شوكة زجر متعاطي هذه المعاملة قبح الله فاعلها، فكم دنس الدين طغام الزمان[3] ودُنس في كثير من الاحكام.

«مسألة: ب[4]»: أعطى نحو الحراث طعاماً وتمرا إلى الجذاذ، فعجز المدين عن الوفاء، فاتفق هو والدائن على أن قيمته كذا وكتباه في الذمة لم يصح؛ لأنه بيع دين بدين وهو باطل، كما أفتى بذلك أحمد مؤذن باجمال، والحيلة في ذلك أن يبرئ الدائنُ المدين براءة صحيحة، ثم ينذر له نذراً صحيحاً بقدر ما تراضيا عليه، فما يجعله أهل الكيل عند تعذره بفضة باطل، بل وجميع صور الكيل مع أهل الربا مبنية على جرف هار، خصوصاً في بيع نخل لا يثمر فالحذر منها، وأما الاستبدال عما في الذمة بعوض حاضر فصحيح بشروطه المعروفة.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٢) قال صاحب الترشيح: ٢٢٦، وصورته كما في فتاوى ابن حجر: «أن يتفقا على بيع عين بدون قيمتها على أن البائع متى جاء بالثمن رد المشتري عليه مبيعه وأخذ ثمنه ثم يعقدان على ذلك من غير أن يشترطاه في صلب العقد» اهـ.

(٣) في «ط»: الناس.

(٤) فتاوى بلفقيه: ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

«فائدة»: الأردب مكيال معروف بمصر وهو أربعة وستون مناً، وذلك أربعة وعشرون صاعاً نبوية اهـ توقيف، والمن رطلان اهـ (صحاح)[1].

** ** **

(١) التوقيف على مهمات التعريف: ٥٠، ومختار الصحاح مادة منن: ٣٠٠.

الخيار

«فائدة»: إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب: خيار المجلس، أو الشرط، أو العيب، أو خلف الشرط كأن شرطه كاتباً فأخلف، والإقالة، والتحالف، وتلف العين قبل القبض اهـ (مجموعة الحبيب طه بن عمر[1]).

«مسألة: ش»: ضابط خيار العيب: هو ما نقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في جنس ذلك المبيع عدمه، وهو عام في

الخيار

ط ـ قوله: (**يفوت به غرض صحيح**) هل المراد غرض العاقدين أو غالب الناس في محل العقد؟ قال «حج»: لعله الأخير اهـ (بجيرمي)[2]. وعبارة (فتح الجواد): ويثبت الخيار بفقد وصف مقصود في نفسه لأغراض غالب الناس من زيادة قيمة أو غيرها اهـ.

ط ـ قوله: (**والغالب في جنس ذلك المبيع الخ**) أي في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر والكلام فيما لم ينصوا على أنه عيب وإلا لم يؤثر فيه عرف بخلافه مطلقاً اهـ (تحفة)[3]، قال «سم»: وأخذ شيخنا الشهاب الرملي من الضابط أن الخصاء في البهائم غير عيب في هذه الأزمان اهـ، ثم

(١) مجموع الحبيب طه: ٣٧.

(٢) البجيرمي على المنهج: ٣/٣٧٥.

(٣) التحفة: ٤/٣٧٥.

الحيوان وغيره، فمن عيوب الحيوان عدم أكله علفاً، الغالب في جنس ذلك الحيوان أكله له، وإن كان ذلك الحيوان من بلد لا يوجد فيها ذلك العلف فيما يظهر لشمول الضابط المذكور، ومن عيوب غير الحيوان اختصاص الدار بنزول الجند، ومجاورة القصَّارين، أو على سطحها مجرى ماء لغيره، أو بقرب الأرض قرود تأكل زرعها وتنجس ما ينقصه الغسل، أو له مؤنة، وظهور رمل تحت أرض تراد للبناء، أو أحجار تضر الغرس والزرع وحموضة بطيخ.

قال: وقياسه أن ترك الصلاة غير عيب في هذه الأزمان في الرقيق لغلبته اهـ، وتبع في مسألة الرقيق (النهاية)[1] و(المغني)[2]، وخالفهم في (التحفة)[3] فقال: ولا نظر لغلبة نحو ترك الصلاة في الأرقاء؛ لأنه لتقصير السادة اهـ.

ط ـ قوله: **(في جنس ذلك الحيوان أكله له)** أي كنوى التمر للغنم فإن الغالب أكلها له فيكون عدم أكلها له حينئذ عيباً يثبت به الخيار اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: **(بنزول الجند)** كأن المراد أنه جرت عادتهم بالنزول فيها عند مرورهم بذلك المحل، وينبغي أن يكون جوارها كذلك؛ لأنه قد يتأذى بمجاورتهم أشد من التأذي بمجاورة النصارى اهـ بصري.

ط ـ قوله: **(ومجاورة القصارين)** عبارة (التحفة)[4]: أو بجنبها نحو قصارين يؤذون بنحو صوت دقهم، أو كون الجن مسلطين على سكانها بالرجم

---

(١) النهاية: ٤/٣٠.

(٢) المغني: ٢/٤٢٦.

(٣) التحفة: ٤/٣٥٧.

(٤) التحفة: ٤/٣٥٧.

«مسألة»: اشترى دابة لم تجرب للسناوة[1]، فلما علّمها لم تحسنها بل بركت في المقود[2] فلا خيار، إذ العيب المثبت للرد هو ما وجد عند البائع، وكون الدابة تحسن عمل كذا أو لا تحسنه لا يقتضيه العقد عند الإطلاق، وهذا بخلاف ما لو علم ثوراً السناوة[3] فلم يحسنها فباعه لجاهل بذلك فله الخيار إن كانت السناوة أظهر المقاصد منه في تلك الناحية قاله أبو مخرمة.

«مسألة: ش»: اشترى بذراً فادعى قبل بذره أنه لا ينبت[4]، فإن علم عدم إنباته بقول خبيرين خيّر بين الفسخ والإجازة بلا أرش، ولا نقول يبذر قليلاً ليعلم الإنبات وعدمه، إذ بذلك يتلف بعض المبيع الموجب عدم الرد، فإن عدم الخبيران أو اختلفا صدق المشتري بيمينه، كما لو رأى عيناً

أو نحوه، أو القردة مثلاً ترعى زرع الأرض، أو الأرض ثقيلة الخراج أي بأن يكون عليها أكثر من أمثالها مما لا يتغابن به فيما يظهر، أو أشيع نحو وقفيتها أو ظهر مكتوب بها لم يعلم كذبه، أو أخبر عدل بها وإن لم يثبت ولو عدل رواية اهـ، قال «ع ش»: من نحو القصارين الطاحون، قال عبدالحميد[5]: ومهراس نحو الحناء.

ط ـ قوله: (صدق المشتري بيمينه) أي لتصريحهم بأن المشتري يصدق

---

(١) وهو الدلو وأداته ينصب على البئر ثم تجره الدابة ذاهبة راجعة. المعجم الوسيط: ٤٥٦.

(٢) هو مكان السناوة.

(٣) في «ط»: لسناً.

(٤) وفي حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/٣٨٢، مسألة على غرار هذه المسألة فراجعها.

(٥) عبارة الشبراملسي في حاشية عبدالحميد: ٤/٣٥٧.

فاشتراها بعد مدة وادعى تغيرها، وإنْ بذره فلم ينبت مع صلاحية الأرض للإنبات وتعذر إخراجه، أو صار لا قيمة له، أو حدث به عيب وادعى عدم إنباته فله أرشه فقط، وهو ما بين قيمته نابتاً وغير نابت، كمن اشترى شاة على أنها لبون فماتت قبل العلم بذلك وحلف المشتري على أنها غير لبون، وإطلاق ابن الزنبور: غرم البائع جميع ما خسره المشتري، والناشري: غرم أجرة الباذر في غاية البعد، ومحل ما ذكر إن وقع الشرط في صلب العقد فلا أثر للمواطأة قبله، كما أن محله أيضاً إن اتفقا على صلاحية الأرض للإنبات أو ثبت ببينة، وإلا فلو أقام البائع بينة بصلاحية البذر للإنبات وعدم صلاحية الأرض والمشتري عكسه تعارضتا وصدّق المشتري.

«مسألة: ش»: اشترى جارية فقيل له إنها تصرع، فقال للبائع: هل بها صرع؟ فقال: لا ولا شيء من العيوب، وإن حدث بها شيء فدركي[1]، فحدث بها الصرع فالقول قول البائع بيمينه على وفق جوابه من أنه أقبضها المشتري سالمة من الصرع، أو أنه أقبضه إياها وما بها عيب، ولا يكفي الحلف على نفي العلم بل لابد من القطع، ويجوز له اعتماداً على ظاهر السلامة ما لم يغلب على ظنه خلافه، وحينئذ يثبت بحلفه عدم الرد فقط لا حدوث العيب عند المشتري، فلو تقايلا فطلب البائع أرش الصرع حلف المشتري أن الصرع لم يحدث عنده، وأما تدرك[2] البائع للمشتري بالعيب

بيمينه في أنه لم يجد المبيع على ما شرط اهـ أصل «ش» ومثله في (التحفة)، وقال أبو مخرمة: يصدق البائع، قال: لأن الأصل عدم مثبت الرد، ومقتضى

---

(١) أي ضمان الدرك.

(٢) في «ط»: تدارك.

الحادث بمعنى أنه يرد به فشرط فاسد، بل لو وجد ذلك قبل لزوم العقد أفسده، فلو اتفقا على شرطه وادعاه أحدهما قبل اللزوم والآخر بعده صدّق مدعي الصحة أي وهو الثاني.

«مسألة: ي[1]»: اشترى جارية ثم ادعى أنها حرة، فإن أثبتها بعدلين، أو أقر له البائع، أو نكل فحلف هو المردودة بان بطلان البيع وإلا فلا.

«مسألة: ب[2]»: اشترى جارية فاستبرأها ثم زوجها عبده فظهر بها مخايل الحمل فأعلَم البائعَ به فأنكر قدمه، ثم بعد ستة أشهر ونصف من الشراء وخمسة ونصف من التزويج ولدت تاماً فترافعا إلى الحاكم صدق البائع بيمينه على البت كما لو ادعى سرقتها، وما قاله بعض أهل العصر من أن البائع يصدق في هذه بلا يمين؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر، فإذا زادت لحق المشتري قطعاً أخذاً مما قالوه في العدة فلا وجه له بل ذلك تهوّر منه، إذ من المعلوم أن العيوب إما أن لا يمكن حدوثها كشجة مُندَمِلة[3] والبيع أمس فيصدق المشتري بلا يمين، أو عكسه كجرح طري والبيع والقبض منذ سنة فيصدق البائع بلا يمين إذ يقطع بما ادعاه، أو يمكن الحدوث والقدم

كلام (النهاية) موافقة أبي مخرمة.

ط ـ قوله: (قبل لزوم العقد أفسده)؛ أي لأنه شرط مقصود مناف لمقتضى العقد اهـ أصل «ش».

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٦.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٧٧٩ ـ ٧٩٥.

(٣) الشجة الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس ومعنى مندملة أي قد برئت وصلحت من مرضها. القاموس مادة دمل: ١٢٩٣ والمصباح المنير مادة شجج: ١٨٤.

فيصدق بيمينه، إذا تأملت ذلك علمت قطعاً أن الحمل هنا مما يمكن قدمه كالبرص والسرقة بل أولى لأنا إذا نظرنا لغالب الحمل وندور الولادة في الأقل ظهر لنا قوة صدق دعوى المشتري قدمه، وما استدل به البعض من لحوق الحمل بالفراش واستحقاق الوصية في مثل هذه الصورة وأقاس عليهما هذه فليس بناهض لاختلاف البابين، إذ لابد من القطع هنا بخلافه هناك فتأمله.

«مسألة: ش»: اشترى حماراً فوجد به ظلعاً[1] فقال البائع كان به فبرئ، فإن اتفقا على وقوع البيع بعد مدة يغلب على الظن زواله فيها بالكلية بقول عدلين خبيرين كسنة، فما ظهر عند المشتري عيب حادث لا ردّ به، وإن ادعى البائع عوده بعد مضي المدة المذكورة والمشتري قبلها قضي لذي البينة، فإن أقاما بينتين فالأظهر تقديم بينة البائع كما أفتى به العمراني، فيما لو شهدت بينة أن فلانة ولدت سنة ثلاث عشرة، وأخرى سنة ثنتي عشرة، أنها تقدم الثانية؛ لأن معها زيادة علم بإثباتها الولادة في وقت تنفيه

ط ـ قوله: **(فالأظهر تقديم بينة البائع)** والثاني تعارضهما وهما احتمالان لـ«ش». قوله: **(في وقت تنفيه الخ)** كذلك في هذه المسألة البينة الشاهدة بعود الضلع بعد السنة مبينة برء الحمار من الضلع في وقت نفته البينة الثانية اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(ثم بمن أثبت العود في المدة)** عبارة أصل «ش»: «ثم من شهد أن تلك المدة لا يغلب على الظن عدم عود الضلع بعدها» الخ.

---

(١) أي أعرجاً قال في القاموس مادة ظلع: ٩٦٢ ضلع البعير إذا غمز في مشيه.

الاولى، هذا إن لم يكن الاختلاف في وقت عود الظلع، وإلا كأن شهدت بينة المشتري به في رمضان قبل مضي المدة من برئه، وبينة البائع في ذي القعدة بعدها قدمت الأولى؛ لأنها ناقلة، والأخرى مستصحبة بقاء البرء إلى ذي القعدة، كما لو لم تكن بينة لأحد، فإن لم يوجد الخبيران صدق المشتري، إذ البائع موافق على وجود العيب ومدّع براءته في وقت ينفيه المشتري والأصل عدمها، نعم إن اتفقا على برئه في وقت كذا واختلفا في عوده صدق البائع بيمينه، ولو اختلف أهل الخبرة في المدة عمل بالأخير ثم الأكثر ثم بمن أثبت العود في المدة.

«فائدة»: اشترى شاة وضرعها حافل باللبن، ثم بان نقصه صدق البائع بيمينه أنه ما ترك حلبها لأجل الغرر بكثرة اجتماعه، ولا مضت مدة من عادة حلبها فلم تحلب ليدخل سهوه إذ التصرية تثبت مع السهو أيضاً، ولو اشترى شيئاً فوجده معيباً فله حبسه إلى استرداد ثمنه، نقله الرافعي عن المتولي وأقره خلافاً لما يوهمه كلام الغزي[1] اهـ احمد مؤذن اهـ مجموعة الحبيب طه[2].

ط ـ قوله: (ولو اشترى شيئاً) عبارة (التحفة)[3]: «ولا يحبس أحدهما بعد الفسخ لرد الآخر لارتفاع حكم العقد بالفسخ فيبقى مجرد اليد وهي لا تمنع

---

(١) هو الفقيه أحمد بن عبدالله بن بدر شهاب الدين العامري الغزي، ثم الدمشقي، فقيه شافعي، ولد بغزة سنة: ٧٧٠هـ، اشتهر برئاسة الفتوى، وجاور بمكة وتوفي فيها، له (شرح الحاوي الصغير)، (شرح مختصر المهمات للأسنوي)، الضوء اللامع: ١/٢٥٦، الأعلام: ١/١٥٩.

(٢) المجموع للحبيب طه: ١٦٥.

(٣) التحفة: ٤/٣٤٧.

«فائدة»: نظم بعضهم عيوب الرقيق فقال:

ثَمَانِيَةٌ يَعْتَادُهَا العَبْدُ لَوْ يَتُبِ[1] بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا يُرَدُّ لِبَائِعِ

وجوب الرد بالطلب كذا في (المجموع) هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع، لكن الذي في (الروضة) واعتمده السبكي وغيره وتبعهم في المبيع قبل قبضه أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوساً» اهـ، واعتمد في (النهاية) في الخيار[2] ما في (المجموع)[3]، وفي المبيع قبل قبضه[4] ما في (الروضة)، وفي حاشية (الأسنى) ما لفظه: «ولا مخالفة بين ما ذكره المصنف ـ أي من أن للمشتري الحبس ـ وما نقله النووي عن الروياني ـ أي من عدم جواز الحبس ـ؛ لأن التسليم في زمن الخيار كلا تسليم ولهذا يجوز للمسلم استرداد المدفوع وحبسه إلى استيفاء العوض الآخر والعقد لم يفد ملكاً أو أفاد ملكاً ضعيفاً بخلاف الفسخ بغير الخيار فيثبت الحبس في جميع الفسوخ ما عدا الفسخ بالخيار، وقال القاضي حسين: لو تفاسخا الإجارة كان للمستأجر أن يحبس العين المستأجرة لقبض الأجرة؛ لأن للمستأجر أخذها على مقابلة الأجرة» اهـ.

ط ـ قوله: (عيوب الرقيق) أي التي يرد بها وإن تاب. كما في (الباجوري)[5].

(١) قال الباجوري في حاشيته: ٦٦٩/١، أي يُرد بها وإن تاب، قال البجيرمي على المنهج: ٣٧٧/٢ وإن لم تتكرر.
(٢) النهاية: ٦٨/٤.
(٣) المجموع: ٣٥١/٩ ـ ٣٥٢.
(٤) النهاية: ٨٨/٤.
(٥) حاشيته: ٦٦٩/١.

زِنَـاً، وَإِبَـاقٌ، سِـرْقَةٌ، وَلِوَاطَـةٌ وَتَمْكِيْنِـهِ مِـنْ نَفْسِـهِ لِلمُضَـاجِعِ
وَرِدَّتُـــهُ، إِتْيَانُـــهُ لِبَهِيْمَـــةٍ جِنَايِتُـهُ عَمْـدَاً فَجَانِـبْ لَهَـا وَعِ

اهـ «بج»[1].

«مسألة: ش»: اشترى أثواباً فاطلع على عيب فيها بعد بيع بعضها، فإن كان العيب في الباقية فله الأرش على ما رجحه ابن حجر[2] خلافاً للعباب ومن تبعه، أو في التي باعها فليس له الأرش حتى ييأس من الرد، أو فيهما فلكل حكمه، وليس له رد بعض المبيع مطلقاً وإن تعذر رد الباقي إلا برضا البائع، نعم إن باع البعض من البائع ثم اطلع على عيب في الباقي فله رده على ما قاله القاضي والأسنوي، ويحصل اليأس من الرد الموجب

ط ـ قوله: (زنا) قال في (التحفة)[3]: «ولو مرة من صغير له نوع تمييز» اهـ.

ط ـ قوله: (على ما رجحه ابن حجر) أي تبعاً للشيخين كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (فله رده على ما قاله القاضي) عبارة (التحفة)[4]: «ولو ظهر عيب أحدهما ـ أي العبدين ـ بعد تلف الآخر أو بيعه لم يرد الباقي إلا إن كان البيع من البائع كما قاله القاضي واعتمده الأسنوي وكذا السبكي في (شرح المنهاج) وإن تناقض كلامه فيه في (شرح المهذب) لانتفاء التفريق المضر

(١) حاشية البجيرمي على المنهج: ٣٧٧/٢.
(٢) التحفة: ٣٨٢/٤، قيده فيما إذا كان العيب من البائع.
(٣) التحفة: ٣٥٣/٤.
(٤) التحفة: ٣٨٢/٤.

للأرش بتلف المبيع كله وكذا بعضه، فيما ينقص بالتبعيض ولم يرض البائع برد الباقي حساً كموته أو شرعاً كعتقه، ولو وفاءً بالشرط من البائع أو كان ممن يعتق على المشتري ووقْفه وتزويجه وإيلاد الأمة، وبحدوث عيب عند المشتري ولو بفعل البائع وإن رجى زواله، أو المشتري منه إن أيس من زواله ولو ظناً كبلاء الثوب، وإنما لم نفصل في العيب الحادث عند المشتري الأول؛ لأن الرد فوري، فإذا تعذر حالاً استحق أرش القديم، ومن ثم لو حدث عنده عيب وزال ثم اطلع على العيب فله الرد.

حينئذٍ، وخالفه صاحباه المتولي والبغوي» اهـ.

ح ـ قوله: (**على ما قاله**) عبارة (التحفة)[1] كما قاله القاضي الخ.

** ** **

(١) التحفة: ٣٨٢/٤.



قبض المبيع والاستبدال

«مسألة»: المبيع قبل قبضه من ضمان البائع أي المالك، وإن عقد وكيله أو وليه فينفسخ العقد بتلفه أو إتلاف البائع له، ويثبت الخيار بتعييبه[1] أو تعييب غير المشتري، وإن قال للبائع: أودعتك إياه، أو عرضه البائع على المشتري فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه ويعلم به

قبض المبيع والاستبدال

ط ـ قوله: **(أودعتك إياه)** قال في (التحفة)[2]: «وقولهم أن إيداع من يده ضامنة يبرئه مفروض في ضمان اليد وأما هنا ضمان عقد» اهـ، وضمان اليد: هو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار، وضمان العقد: هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والأجرة المعينة وغير ذلك اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد[3].

ط ـ قوله: **(ما لم يضعه بين يديه)** بأن يكون قريباً منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام، ولم يعد البائع مستولياً عليه وإن كان عن يمينه أو شماله والمشتري تلقاء وجهه ويأتي ذلك في وضع المدين الدين عن دائنه اهـ **(تحفة)**[4].

---

(١) في «ط»: بتعيينه. وهذا خطأ ظاهر إذا ما قورن بلفظ التحفة: ٣٩٣/٤، أو بسياق العبارة التي مفادها رد المعيب قبل القبض سواء كان العيب بواسطة البائع أو غيره.

(٢) التحفة: ٣٩٣/٤.

(٣) حاشية عبدالحميد.

(٤) التحفة: ٣٩٣/٤.

ولا مانع له منه قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2]، وقال أبو مخرمة: ولو امتنع المشتري من القبض ولا حاكم فلا سبيل لإسقاط الضمان.

«مسألة: ج[3]»: اشترى حماراً بشرط الخيار لهما أو لأحدهما فمات في مدة الخيار، فإن كان بعد قبض المشتري فمن ضمانه وإلا فمن ضمان البائع.

«مسألة: ش»: اشترى جارية فافتضها قبل قبضها صار قابضاً منها بنسبة ما نقص الافتضاض من قيمتها، وامتنع بذلك الرد القهري لو وجد بها عيباً قديماً، فلو تلفت قبل القبض لزمه من الثمن ما نقص من قيمتها وله من أرش العيب القديم مثله، فلو نقص بافتضاضه ربع قيمتها لزمه ربع الثمن وله ربع أرش القديم، والحكم فيما إذا بقيت وقبضها كالحكم فيما إذا اطلع المشتري على عيب بعد القبض وقد حدث عنده عيب آخر اتفاقاً واختلافاً وإجابة طالب الإمساك.

«مسألة: ب[4]»: التخلية هي أن يمكّن البائع المشتري من العقار المبيع، من نحو أرض، وشجر، ودار مع تسليم مفتاحه وفراغه من جميع

ط ـ قوله: (ولا مانع له منه) من ذلك ما لو كان بمحل لا يلزمه تسليمه فيه اهـ (تحفة)[5].

---

(١) التحفة: ٤/٣٩٣.

(٢) النهاية: ٤/٧٦.

(٣) فتاوى الجفري: ٨١ ـ ٨٢.

(٤) فتاوى بلفقيه: ٤٠٩ ـ ٤١١.

(٥) التحفة: ٤/٤٢٣.



أمتعة غير المشتري كأن يقول: خليت بينك وبينه، ويشترط في الغائب مع الإذن في القبض مضيّ زمن يمكن الوصول إليه عادة، ومعلوم أن قبض المنقول يحصل بنقله والتخلية كما ذكر في القطع والعهدة بالسوية لا يفترق الحكم.

«مسألة: ش»: اشترى ماء صهريج[1] من ناظر المسجد فباع بعضه وبقي الباقي فحدث سيل ملأ الصهريج، فإن لم يصح البيع لفقده شرطه فما قبضه من الماء كالمغصوب فيرده باقياً ومثله تالفاً ويسترد الثمن، وإن صح بأن وجدت شروطه، ومنها أن يعلم العاقدان عمق الصهريج لتوقف علم الماء عليه، فإما أن يقبض كل الماء بالنقل ثم يرده إلى الصهريج فيصير حينئذ شريكاً بالباقي ولا خيار، وإما أن لا يقبض إلا ما باعه فله الخيار

ط ـ قوله: (غير المشتري) المراد بأمتعة المشتري ما له يد عليها وحده ولو بوديعة وإن كانت للبائع أو للأجنبي اهـ «ح ل» اهـ «ب ج»، والمراد بالمشتري من وقع له الشراء دون وكيله فبقاء أمتعة الوكيل والولي مانع من صحة القبض؛ لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء اهـ (تحفة) وعبدالحميد[2].

ط ـ قوله: (كأن يقول خليت بينك وبينه) مثله ما يقوم مقامه كالكتابة والإشارة ويحل اشتراطه إن كان للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالاً بالعقد ولم يسلمه وإلا استقل بقبضه ولو بلا إذن.

---

(١) أي حوض يجتمع فيه الماء. القاموس مادة صرج: ٢٥١.
(٢) التحفة: ٤/٤١١.

فيما لم يقبضه في الأظهر فإن أجاز صار شريكاً وإلا لزمه من الثمن قسط ما قبض من الماء.

«مسألة: ك»: **لا يصح بيع الدَّين المؤجل بأنقص منه حالاً من جنسه من المدين أو غيره ربوياً أو غيره، كما لو صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة؛ لأنه جعل النقص في مقابلة الحلول وهو لا يحل، نعم يجوز شراء الدين بشروط الاستبدال ولو عجل المؤجل صح الأداء.**

«مسألة: ي ك»[1]: **الفرق بين الثمن والمثمن هو أنه حيث كان في أحد الطرفين نقد فهو الثمن والآخر المثمن، وإن كانا نقدين أو عرَضين فالثمن ما دخلته الباء، وفائدة ذلك أن الثمن يجوز الاستبدال وهو الاعتياض عنه بخلاف المثمن، زاد «ي»: وشروط الاستبدال عشرة، كونه**

ط ـ قوله: (**فيما لم يقبضه في الأظهر**)؛ لأن الماء مثلي، والمثلي إذا بيع صفقة فاطلع المشتري على عيب بعد تلف بعضه له الرد قهراً وذلك؛ لأن المثليات لا تنقص بتبعيضها اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**نعم يجوز شراء الدين الخ**) عبارة أصل «ك»: نعم يجوز شراء الدين بعين بالشروط التي ذكروها في الاستبدال اهـ.

ط ـ قوله: (**يجوز الاستبدال**) قال في (التحفة)[2]: «الأوجه فيما لو باع قنه مثلاً بدراهم سلماً أنه لا يصح الاستبدال عنها وإن كانت ثمناً؛ لأنها في الحقيقة مسلم فيها فليقيد بذلك إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن» اهـ.

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٢ ـ ١١٤.

(٢) التحفة: ٤/٤٠٧.



عن الثمن وأن لا يكون مسلماً فيه، ولا ربوياً بيع بمثله، وأن يكون بعد لزوم العقد لا في مدة اختيار المجلس أو الشرط، وأن يكون[1] البدل حالاً، وبصيغة إيجاب وقبول صريحه كأبدلتك وعوّضتك، أو كناية كخذه، وأن يعين البدل في المجلس، وأن يقبضه إن اتفق هو والدين في علة الربا لا إن اختلفا كذهب بأرز، وأن تتحقق المماثلة في ربوي بجنسه كذهب بمثله، قاله «م ر» وهو الأحوط[2]، وقال ابن حجر: «لا يشترط»[3] وأن لا يزيد

ط ـ قوله: **(وأن يكون بعد لزوم العقد)** انظر ما وجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم العقد بل هو إجازة وقد يقال أنه مستثنى اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد[4].

ط ـ قوله: **(وقال ابن حجر لا يشترط)** قال في (التحفة)[5]: «إذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة في عقد الاستبدال المستدعية اشتراط تحقق المماثلة، ومن ثم قالوا لو صالح عن ألف درهم وخمسين ديناراً في ذمة غيره بألفي درهم جاز إذ لا ضرورة حينئذ في تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفياً لأحد الألفين ومعتاضاً عن الدنانير الألف الآخر، بخلاف ما إذا كان الألف والخمسون معينين؛ لأن الاعتياض فيه حقيقي لا يحتاج لتقدير فكأنه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم وهو ممتنع؛ لأنه من صورة مد وعجوة كما مر.

---

(١) في «ط»: أن لا يكون.

(٢) النهاية: ٤/٩٢.

(٣) التحفة: ٤/٤٠٨.

(٤) حاشية عبدالحميد: ٤/٤٠٦.

(٥) التحفة: ٤/٤٠٨.



البدل على قيمة الدين يوم المطالبة ببلده إن وجب بإتلاف[1] أو قرْض، فلو أخذ ربّية فضة بمائة وستين دويداً مؤجلة، فإن كان بصيغة البيع صح وجاز

وإنما صح الصلح عن ألف بخمسمائة معينة كما اقتضاه كلامهما وصرح به جمع متقدمون؛ لأن الصلح من الدين على بعضه إبراء واستيفاء للباقي فهو صلح حطيطة وهو يبعد فيه الاعتياض» اهـ.

ط ـ قوله: **(يوم المطالبة ببلده)** عبارة أصل «ي»: «أن لا يزيد البدل على قيمة الدين يوم المطالبة إذا كان الدين وجب بإتلاف أو قرض والعبرة بقيمة بلد الإتلاف والقرض يوم المطالبة» اهـ.

«فائدة» في (حاشية السقاف على فتح المعين)[2] ما لفظه: «والحاصل أنه يصح بيع الدَّين بغير دين سابق أعم من أن يبيعه بعين أو بدَين منشأ سواء باعه لمن هو عليه المسمى ذلك بالاستبدال أو لغيره كأن باع لعمرو مائة له على زيد بعين مائة أو بمائة منشأة ولكن يشترط في بيع الدين لغير من هو عليه القبض مطلقاً سواء كانا ربويين أو اتفقا في علة الربا أم لا وفي بيعه لمن هو عليه بغير دين ثابت قبل بأن كان بعين أو بدين منشأ وهو الاستبدال فيه تفصيل إن كان ذلك في متفقي علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض العوض في المجلس وإلا اشترط التعيين فقط، وأما بيع الدَّين بالدَّين الثابت من قبل فهو باطل سواء باعه لمن هو عليه كأن استبدل عن دينه ديناً آخر أو لغيره كأن كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه سواء اتحد الجنس أو اختلف للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدَّين بالدَّين هذا هو تحرير

(١) في «ط»: إتلاف.

(٢) ترشيح المستفيدين: ٢١٩.

الاستبدال عنه بهذه الشروط أو بصيغة القرض فلا.

المسألة» اهـ شرقاوي بحذف اهـ عبارة السقاف.

ح ـ قوله: (**أو بصيغة القرض**) أي أو بلا عقد كما في أصل «ي».

** ** **



بيع الأصول والثمار

«فائدة»: يدخل في بيع الأرض البناء والشجر فلو كانت أرض مشتركة بين اثنين ولأحدهما فيها نخل خاص أو حصته في النخل أكثر منها في الأرض فباع الأرض مطلقاً دخل قدر حصة الأرض من النخل لا كل النخل خلافاً لبعضهم اهـ (تحفة)[1] و«سم» و«ع ش» ووافقهم أبو مخرمة

بيع الأصول والثمار

ط ـ قوله: **(خلافاً لبعضهم)** هو أبو الحسن البكري حيث قال: يدخل الجميع اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: **(والتوكيل)** أي أنه لو وكله في بيع أرض مثلاً لا يدخل في التوكيل ما يدخل فيها لو باعها الموكل، ونقل «سم» عن «م ر» خلافه وعبارته: قال «م ر» أن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر واستدل بأن بعضهم قال أن الوكيل كبيع المالك فليحرر اهـ.

ح ـ قوله: **(عن «سم»)** عبارة «ع ش» على (النهاية)[2]: وقال «م ر» إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر واستدل بأن بعضهم قال: إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اهـ «سم» على (المنهج)، ثم نقل عن (التحفة)[3] ما صورته: «وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه، وفيه نظر والفرق

---

(١) التحفة: ٤/٤٤٠.

(٢) النهاية: ٤/١١٩.

(٣) التحفة: ٤/٤٣٩.

قال: ولا يدخل شرب الأرض في بيعها إلا إن نص عليه كالوصية بها، وفي (التحفة)[1]: ويلحق بالبيع كل ما ينقل الملك كالهبة والوقف، لا نحو الرهن والإجارة والتوكيل اهـ، وقال «ع ش» عن «سم»: إذا باع الوكيل مطلقاً أو ولي اليتيم دخل ما يدخل لو باع المالك اهـ جمل.

المذكور ينازع فيه فالذي يتجه أنه لا استتباع فيه» اهـ.

** ** **

---

(١) التحفة: ٤/٤٣٩.

معاملة الرقيق

«مسألة: ش»: لا يلزم[1] المأذون له في التجارة الاكتساب لوفاء الدَّين كالمفلس خلافاً لابن الرفعة، نعم إن عصى بسببه لزمه ليخرج عن المعصية، وبفرض وجوبه متى باعه السيد لم يتأتّ الاكتساب؛ لأن كسبه بعد الحجر لا يتعلق به دين المعاملة.

«مسألة»: ما فوّته العبد على غير سيده له ثلاثة أحوال؛ لأنه إما أن يتعلق برقبته فقط بمعنى أنه يباع فيه إن لم يُفْدِهِ سيده بالأقل من قيمته والمال وذلك فيما إذا جنى على غيره، أو فوت مالاً بغير رضاه أو برضاه وهو غير رشيد، أو بذمته فقط بمعنى أنه لا يطالب به حتى يعتق وهو ما فوّته بإذن مالكه الرشيد من نحو مبيع وقرض وأجرة مقبوضة كمهر ومؤن..

معاملة الرقيق

ط ـ قوله: (نعم إن عصى بسببه لزمه) وليس وجوبه لإيفاء الدين بل ليخرج عن المعصية اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (وبفرض وجوبه) أي على كلام ابن الرفعة اهـ أصل «ش».

ح ـ قوله: (لابن الرفعة) عبارة (التحفة)[2] في فصل بيع مال المفلس تفيد الميل إلى ما قاله ابن الرفعة.

---

(١) زاد في «ط» و«أ»: العبد.

(٢) التحفة: ٤/١٢٨.



وضمان بلا إذن من السيد في الجميع[1]، نعم إن بقي المال أو بعضه رد على مالكه، أو بما في يده من تجارة مأذون له فيها وكسبه ثم ما زاد بذمته، وذلك فيما كان من غير الجناية بإذن السيد والمالك الرشيد.

** ** **

(١) في «ط»: الكل.



اختلاف المتعاقدين

«مسألة: ي[1]»: تبايعا أرضاً ثم ادعى أحدهما عدم معرفة حدودها وأنكره الآخر صدق؛ لأن الأصل صحة البيع، كما لو ادعى أحدهما عدم رؤية المبيع، وإن اتفقا على معرفتها لكن ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما حدد له البائع حلف كلٌ يميناً تجمع نفي قول صاحبه وإثبات قوله، ثم يفسخ العقد أحدهما أو الحاكم، وإن نكل أحدهما عن اليمين كما ذكر قضى للآخر بما ادعاه.

اختلاف المتعاقدين

ط ـ قوله: **(ثم يفسخ العقد)** فلا يفسخ العقد بنفس التحالف ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه أجبر الآخر عليه ـ أي فليس له فسخ العقد ـ قال القاضي: وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: **(أحدهما)**؛ لأنه فسخ لاستدراك الطلاق فأشبه الفسخ بالعيب اهـ (تحفة)[3].

ط ـ قوله: **(أو الحاكم)** أي لقطع النزاع ثم فسخ القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهراً وباطناً كما لو تقايلا، وغيره ينفذ ظاهراً فقط اهـ (تحفة)[4]، ورجح

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٤ ـ ١١٦.

(٢) التحفة: ٤/٤٧٩.

(٣) التحفة: ٤/٤٧٩.

(٤) التحفة: ٤/٤٧٩.



«مسألة: ش»: ونحوه «ب»[1]: تبايعا أرضاً ثم ادعى أحدهما أنه[2] لا يعرفها منذ ميّز إلى الآن وأقام شاهدين بذلك، فإن أراد معرفة قدرها من نحو ذرع فلا التفات لدعواه، إذ معرفة قدر المعقود عليه المعين لا تشترط، وإن أراد عدم رؤيتها الرؤية المعتبرة، فإن صدقه الآخر فواضح، وإن كذبه فاختلاف في صحة العقد وفساده، والأصح المفتى به تصديق مدعي الصحة وهو مثبت الرؤية، سواء البائع أو المشتري كما لو[3] أقاما بينتين، وأما الشهادة المذكورة فهي شهادة على نفي غير محصور فلا التفات إليها، نعم إن شهدا بأنه غائب بمحل كذا، أي ويبعد كونه ببلد الأرض المبيعة من بلوغه خمس سنين إلى الآن، كانت شهادة على نفي محصور فيترتب عليها أثرها.

فيها وفي (النهاية)[4] و(المغني)[5] أنه لا يجب الفور في الفسخ هنا وفرق في (التحفة) بينها وبين الفسخ بالعيب بأن التأخير هنا لا يشعر بالرضى للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم اهـ.

ط ـ قوله: **(من بلوغه خمس سنين)** قال في أصل «ش»: وإنما ذكرت خمس سنين لوقوع التمييز عندها غالباً بدليل قول محمود بن الربيع[6] رضي الله عنه:

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤١١.

(٢) سقط في «ط»: أنه.

(٣) في «ط»: ما لو.

(٤) النهاية: ٥٣/٤.

(٥) المغني: ٥١١/٢.

(٦) هو من الصحابة توفي رضي الله عنه سنة: ٩٩هـ، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة وحديثه هذا رواه=



«مسألة: ش»: اشترى نخلات معينة بتمر مقدر في الذمة، فإن وصفه بصفات السلم حتى كونه جديداً جف على الشجرة، سقي بماء المطر ونحوها[1] وضدها صح وإلا فلا، فإن اتفقا على الوصف أو ضده فذاك، وإن ادعاه أحدهما ولا بينة أو تعارضتا صدق مدعي الصحة بيمينه، نعم لو طلب أحدهما الإقالة كان إقراراً بصحة البيع، فلا تقبل دعواه عدم الوصف بعد إلا إن ظن أنه لا يشترط الوصف المذكور وعُذِرَ به.

أعقل مجة مجها[2] رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وجهي من بئر من دارنا وأنا ابن خمس سنين اهـ.

** ** **

= البخاري في صحيحه كتاب العلم، باب متى يصح سماع الصغير الحديث رقم: ٧٧ فتح الباري ٢١١/١، والإصابة: ٩٣/٥ ـ ٩٤.

(١) سقط في «ط»: ونحوها.

(٢) قال ابن حجر في الفتح: ٢١١/١: وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم معه ذلك إما مداعبة معه، أو ليبارك عليه بها كما كان ذلك من شأنه مع أولاد الصحابة.

العُهدة

«مسألة: ك[1]»: لم أرَ من صرح بكراهة بيع العهدة[2] المعروف ببيع الناس[3]، فإن نص أحد على الكراهة فلا يبعد أن يكون وجهها إما إخلاف الوعد إن عزم عليه؛ لأنه مكروه، أو الاستظهار على المشتري نظير ما عللوا به كراهة بيع العينة، وقد صرح في (التحفة)[4] بكراهة كل بيع اختلف في

العهدة

ط ـ قوله: **(نظير ما عللوا به)** أي ما فيه من الاستظهار على ذي الحاجة اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: **(كراهة بيع العِيْنة)** العينة بكسر العين المهملة وإسكان التحتية وبالنون هو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته، أو يبيعه عيناً بثمن يسير نقداً ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أو لا اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد[5]،

(١) فتاوى الكردي: ٨٧ ـ ٨٨.

(٢) قال في الترشيح ٢٢٦: ويقال أن أول من انتشرت عنه هذه المسألة من الشافعية في بلاد اليمن هو القاضي مسعود بن علي اليمني العنسي شارح (لمع) الشيخ أبي اسحاق الشيرازي بكتاب سماه (الأمثال) توفي سنة: ٦٠٤هـ، بذي أشرف. أيضاً مجموع طه بن عمر: ٢٠٠.

(٣) هكذا عرف في مكة المكرمة ويعرف أيضاً ببيع العدة والأمانة. الترشيح: ٢٢٦.

(٤) التحفة: ٤/٣٢٣.

(٥) حاشية عبدالحميد: ٤/٣٢٣.

حله كالحيل المخرجة عن الربا وكبيع دور مكة والمصحف الشريفين لا شراؤه، ولا تنافي الكراهة لو قلنا بها ثواب وقف المال المعهد والصدقة به وغيرهما من وجوه البر؛ لأن الكراهة إنما هي من حيث تعاطي ذلك لا غير وقد ملك العين ملكاً تاماً، إلا إن كان ثَم خلاف قوي تطلب مراعاته فتنافيه[1] حينئذ.

وفي (المصباح)[2]: «وفسر الفقهاء بيع العينة بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال أقل ليسلم به من الربا، وقيل لهذا البيع عينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً نقداً حاضراً وذلك حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم فإن لم يكن شرط فأجازها الشافعي لوقوع العقد سالماً من المفسدات، ومنعها بعض المتقدمين ويقول: هي أخت الربا، فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عينة أيضاً لكنها جائزة باتفاق» اهـ، قال الشيخ أبوبكر بن أحمد الخطيب في فتاويه بعد نقل ما ذكر عن عبدالحميد و(المصباح): ونقول بمثل هذا فيما إذا باع عهدة وشرط المشتري على البائع قبل العقد أن يستأجر ذلك منه بعده بأزيد من أجرة المثل ومثل الشرط ما إذا قصد ذلك، ثم قال: فالزيادة على أجرة المثل هي القرينة الدالة على القصد المحرم اهـ.

غ ـ قوله: **(وكبيع دور مكة)** عبارة (التحفة)[3] عند قول (المنهاج): «وفتحت مكة صلحاً فدورها وأرضها المحياة ملك تباع؛ نعم الأولى عدم بيعها

---

(١) في «ط»: فينافيه.

(٢) أي المصباح المنير للفيومي: ٢٦٢.

(٣) التحفة: ٩/٢٦٤.

«مسألة: ب[1]»: بيع العهدة[2] المعروف صحيح جائز، وتثبت به الحجة شرعاً وعرفاً على قول القائلين به، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم، وحكمت بمقتضاه الحكام وأقره من يقول به من علماء الإسلام، مع أنه ليس من مذهب الشافعي، وإنما اختاره من اختاره ولفّقه من مذاهب للضرورة الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه لا يخفى على من له إلمام بالفقه، وصورته أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى أراد رجوع المبيع إليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه وله أن يقيد الرجوع بمدة، فليس له الفك إلا بعد مضيها، ثم بعد المواطأة يعقدان عقداً صحيحاً بلا شرط، إذ لو وقع شرط العهدة المذكور في صلب العقد أو بعده في زمن الخيار أفسده فليتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه، ثم إذا انعقد البيع المذكور فللمتعهد ووارثه التصرف فيه تصرف الملاك ببيع وغيره ولو بأزيد من الثمن الأول، فإذا أراد المعهد

وإجارتها خروجاً من خلاف من منعهما في الأرض، أما البناء فلا خلاف في حل بيعه وإجارته» اهـ.

ط ـ قوله: (فإذا أراد المعهد) اعتمد هذا أبو مخرمة وصاحب (القلائد)[3] وبازرعة وبابحير وباكثير في رسالته في العهدة تبعاً للشيخ عبدالرحمن بامزروع،

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤١٤.

(٢) وقد ألف في حليته علماء الفقه الكثير من المؤلفات ذكر منها السيد الفاضل عبدالله الحبشي ثمانية في كتابه الحافل معجم الموضوعات المطروقة: ٢/٨٨٠ منها: حل العقدة في أحكام العهدة لعبدالله بن أحمد بازرعة مخطوط بمكتبة الأحقاف بتريم ومنها القول الأوضح الأشهر في مسألة العهدة لقطن مخطوط بالأحقاف أيضاً وغيرها.

(٣) قلائد الخرائد: ١/٣١٧، المسألة رقم: ٣٨٧.

الفك أتى بمثل ما بذله للمتعهد، ويرجع هذا المتعهد على المتعهد منه، فيبذل له مثل ما وقع عليه العقد بينهما ويفسخ عليه، ثم يفسخ هو على المعهد الأوّل ووارث كلٍ كمورثه.

«مسألة»: وكّله آخر في شراء نخلة عهدة من جمع فاشتراها ثم غاب أحدهم وأقام وكيلاً في تعهد ماله وحفظ غلته، فأراد الوكيل فك النخلة المذكورة من وكيل المتعهد المذكور، فأتى بالدراهم فقبلها الوكيل وفسخ له النخلة لم يصح، بل النخلة باقية على ملك المتعهد، إذ الوكيل المذكور إن أخذها لموكله وهو أحد المعهدين فهو عقد فضولي، إذ لا يتناول التوكيل بالحفظ العقود والفسوخ، وإن أخذها لنفسه فلعدم الإذن من المتعهد لوكيله في البيع[1]، بل ولعدم الصيغة أيضاً، إذ الفسخ إنما يكون للمعهد ووارثه لا للأجنبي، نعم لو وكله أحد المعهدين في الأخذ فأخذها له بمثل الثمن صح.

قال الشيخ أحمد مؤذن: وعليه عمل جهتنا، وقال العلامة الشيخ عبدالله بلحاج وابنه أحمد الشهيد[2]: يتخير البائع الأول بين الفك من المشتري الأول أو الثاني، قال الشيخ أحمد مؤذن: وما قاله ضعيف اهـ.

ط ـ قوله: **(فأخذها له بمثل الثمن صح)** أي من المتعهد أو من وكيله في

---

(١) في «ط»: المبيع.

(٢) هو العلامة شهاب الدين أحمد بن الفقيه عبدالله بن عبدالرحمن بافضل بالحاج المعروف بالشهيد، ولد سنة: ٨٧٧هـ، وتفقه بالفقيه محمد بن أحمد بافضل وأخذ عن يوسف المقري، كان محباً للصالحين، واستشهد في معركة الكفار لما دخل الأفرنج الشحر، سنة: ٩٢٩هـ، له «نكت على روض ابن المقري»، السناء الباهر للشلي: ٢٠٠ ـ ٢٠٢ وصلة الأهل: ١٦٨ ـ ١٧٣.

«مسألة: ب[1]»: عهد أرضاً ثم غرسها أو زرعها بغير إذن من المتعهد صار غاصباً فيلزمه القلع وإعادة الأرض كما كانت، وأرش نقصها إن نقصت، وأجرتها نقداً مدة بقاء نحو الغرس ولزمه قلعه، فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها، فإن بقي الغراس إلى فك المعهد والحال ما ذكر فالأجرة جميعها من حين شغل الأرض إلى الفكاك للمتعهد؛ لأنها نماء ملكه، وإن استغرقت أضعاف قيمة الخلع، إذ المتعهد بالعهدة ملك الأرض ملكاً تاماً، ولم يبق للمعهد إلا حق الوفاء بالوعد وهو حق مجرد لا يقابل بالأعواض.

«مسألة: ب»: تعهد بيتاً فانهدم بعضه لم تلزمه عمارته، بل لو أعاده كالأول أو دونه أو زائداً عليه كان ما أنفقه عليه مضموماً إلى الثمن الذي وقع عليه البيع، هذا إن كانت العمارة مما يدوم وبقيت إلى الفك لا نحو تطيين.

البيع كما هو ظاهر.

غ ـ قوله: **(ولزمه قلعه)** هذا مكرر مع ما قبله، وعبارة أصل «ب» هنا: ويلزمه أجرة المثل للمتعهد المذكور نقداً مدة بقاء الخلع المذكور ومدة القطع الخ اهـ.

ط ـ قوله: **(كان ما أنفقه عليه الخ)** والقول في قدر المصروف قول المتعهد بيمينه إن ذكر محتملاً هذا كله في عمارة متصلة أو منفصلة معادة من نقضه أما العمارات التي أحدثها المتعهد بآلات جدد ولم يشتمل عليها العقد

(١) فتاوى بلفقيه: ٤١٢ ـ ٤١٤.



«مسألة»: غرس المتعهد الأرض المعهدة ثم فكت فهو كما لو فسخت بعيب أو إقالة، فإن كان الودي[1] من نفس المبيع ولم يكن حادثاً بين

كإحداث بيت لم يكن أو جدار أو نحو ذلك مما يكون فيه مصلحة ولا يورث مضرة فالقياس الظاهر أن لذلك حكم ما أحدثه المشتري وغراسه في الشقص المشفوع وفاقاً لأبي حميش وغيره اهـ من شحرية بايزيد اهـ (مجموع)[2] كلام الحبيب طه بن عمر. وحكم بناء المشتري وغراسه في الشقص المشفوع حكم بناء المستعير وغراسه في أنه إذا لم يخير القلع يخير الشفيع بين القلع، وضمان الأرش، والتملك بالقيمة، والتبعية بالأجرة وفي غير ذلك إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع؛ لأنه كان متصرفاً في ملكه بل إن حدث نقص في الأرض بسببه فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك اهـ (أسنى) و(نهاية)[3] و(مغني)[4]، ومقتضاهم ذلك أنه إذا أراد التملك والقلع وضمان الأرش أنه يقوم مستحق القلع، لكن في (التحفة)[5] فيما إذا بنى المفلس أو غرس ورجع البائع في الأرض واختار تملك ما فيها أنه يقوم غير مستحق القلع ويؤيده التعليل السابق أنه كان يتصرف في ملكه والفرق بينه وبين المستعير واضح ويؤيد ما قاله في (التحفة) ما ذكر في (الأسنى) من أنه لو وافق البائع في صورة المفلس على بيع الأرض مع ما فيها من البناء والغراس بيعاً وتوزيع الثمن يكون نظير ما لو رهن الأم دون الولد أو بالعكس فذلك يقتضي أنه يقوم مستحق البقاء.

---

(١) هو صغار الفسيل، واحده ودية.

(٢) المجموع لمهمات المسائل والفروع: ١٩٣.

(٣) النهاية: ٥/٢١١.

(٤) المغني: ٣/٣٨٧.

(٥) التحفة: ٥/١٥٦ ـ ١٥٧.

الفسخ وأصل البيع تبع الأرض في الفسخ، وإلا فهو ملك للمتعهد فيبقى وعليه أجرة المثل مدة بقائه في الأرض، قال شيخنا: والأجرة في حضرموت هي الطعام المعتاد، وإذا شرط أن لا يفك المعهد إلا بعد مدة معينة اعتبر للزوم الفكاك، وقد عمل به بعض وكلاء شيخنا إمام الوجود عبدالله بلحاج في شراء عهدة له فقرره مع علمه بذلك، ومثل ذلك ما لو شرط أن لا يفكه إلا بعد أن يستغله المتعهد خريفاً أو موسم غيث في الزرع أو أكثر الخ اهـ (قلائد)[1]، وقوله: والأجرة في حضرموت الطعام مرّ في «ب» أنها دراهم، وسيأتي في الإجارة في «ش» أيضاً أنها دراهم مطلقاً، وأفتى أبو قضام كأحمد بلحاج بأن ما تلف من المال المعهد يسقط بقسطه من الثمن، فإذا سلم المعهد قسط الباقي أجبر الآخر على الفسخ اهـ.

ط ـ قوله: **(فهو ملك للمتعهد فيبقى الخ)** قال في (مجموعة) الحبيب طه: قال علي بايزيد عمل أهل دوعن على خلافه بلا نكير فالعمل عندهم على تبقية الغراس المذكور مشتركاً بينهم بأن يجعل للمعهد المذكور ثلث الغراس أو نصفه مثلاً وباقيه للمتعهد على حسب عرفهم في مخابرة الأجنبي، ويختلف ذلك باختلاف الأرض والنوع والمغروس جودة ورداءة، والعمل بذلك هو الجاري على قاعدة المخابرة كما بحثه أكابر المتأخرين وعليه العمل كما مر وهو الأصلح للناس اهـ.

ط ـ قوله: **(أو موسم غيث في الزرع)** المراد بالموسم زرع السيل لا جريه فقط بل لابد من البذر والإنبات وإن لم يحصل منه سنابل ولا طعام فلا تحسب

---

(١) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٣٩٥، ١/٣٢٧ ـ ٣٣٠.

«مسألة»: إذا فسخت العهدة فإن كان بعد التأبير[1] فالثمر كله للمتعهد أو قبله فللمعهد، كما نقله أبو مخرمة عن علي بايزيد وسكت عليه، والمراد بالتأبير تشقيق طلع النخل ولو واحدة في الحائط، قال في (الإرشاد): والصلاح والتأبير والتناثر لا الظهور في بعض ككل إن اتحد باغ أي بستان وجنس وعقد.

العكضة[2] موسماً هذا ما قاله الشيخ عمر بن محمد شراحيل والحبيب عبدالرحمن العيدروس صاحب (الدشتة)، وخالفهما باحويرث فقال: تحسب العكضة موسماً وإذا لم يبذر المشتري بعد وقوع السيل في الأرض المعهدة فيحسب عليه ذلك موسماً لتقصيره بترك البذر اهـ فتاوى الشيخ أبي بكر الخطيب.

ط ـ قوله: (**فإن كان بعد التأبير**) الذي في شرح (الزبدة) لباكثير أن الحكم يدور في ذلك على الإطلاع وعدمه لا على التأبير فإذا وقع الفسخ وقد طلع الشجر فالثمر للمشتري متأبراً أو لا؛ لأنه حدث في ملكه فهو ملكه نظير ما قاله الأصحاب في وقت الترتيب، وإن وقع الفسخ قبل الاطلاع فهو للبائع، وهل يكون للحادث حكم الموجود أي ما لم يطلع حال الفسخ يتبع الموجود وقته أو لا؟ قال بعضهم بالأول، قال: وهو الذي عليه عمل الناس حتى أنهم إذا طلعت نخلة امتنع المشتري من قبول الفكاك، وبعضهم قال بالثاني أي بعدم الاستتباع وميله إليه واعتمده الحبيب طه بن عمر قال: «وأما تبعية ما لم يطلع لما

---

(١) التأبير يأتي بمعنى التلقيح فيقال أبرت النخل أي لقحته. المصباح المنير: ٧.

(٢) العكظة في لهجة الحضارمة النابت من أصول الزرع بعد جزه وبقاء جذوره السابقة مغروسة في أصل الأرض، فهو نبت بلا بذر نشأ في جذور الزرع في الأرض وهذا يحصل غالباً إذا تكررت السيول على الزرع.

«فائدة»: مات مدين وليس له إلا أموال معهدة عنده انقطع حق المعهدين وبيعت لوفاء دينه حتى لو أرادوا الفك قبل بيعها قيل لهم قد تعلق بها حق الغرماء وصارت مرهونة بحقوقهم اهـ فتاوى بامخرمة. وفيها تعهد مالاً ثم أجره سنين معلومة ثم طولب بالفسخ لزمه حالاً وفاز بالأجرة

طلع فهو في غاية البعد» اهـ، ثم قال: ويفرق بينه وبين الاستتباع في البيع بأن الملحظ هناك عسر التتبع المؤدي إلى النزاع لا إلى غاية المنافي المقصود من البيع إذ قد يؤدي ذلك إلى فسخه وما هنا ليس كذلك فإن الفسخ قد وقع ولا يتطرق إليه نقص بسبب الاختلاف اهـ.

ط ـ قوله: **(انقطع حق المعهدين)** خالفه في ذلك أبو زرعة والعلامتان باحويرث وبابحير فقالوا: للمعهد الفك وبذل مثل الثمن، وتعود تركة المتعهد ذلك الثمن المبذول فيدفع للغرماء ويفوت الزائد عليهم أفاده في شرح (الزبدة) ومال فيه إلى قولهم فقال معلقاً على كلام بامخرمة ما لفظه: قد يقال قياس ما يأتي في الشفعة من بقاء العهدة للبائع الأول على إذا أخذها الشفيع أن يكون حقه باقياً هنا أيضاً وأنه إذا أخذ االبائع المبيع بحكم الوعد صار ما بذله لمن أخذ منه المبيع وفات عليه ما زاد، وقد يقال بمنع القياس؛ لأن الشفيع إنما يأخذها بما بذله المشتري فلا بخس على المأخوذ منه بخلاف ما هنا، وقد يجاب بأن المشتري عهدة ألزم البخس على نفسه في حياته واستحق ما عليه الفسخ، ومن قام مقامه بطريق من الطرق نزل منزلته في ما له وعليه، وهذا مما عليه وأيضاً فالمشتري هنا هو الذي ورط نفسه وكان له يد من احتمال البخس عند الفكاك وأما إزالة ضرر الغرماء بضرر المعهد ففي غاية من البعد فليتأمل اهـ.

ط ـ قوله: **(وفاز بالأجرة)** خالفه أبو زرعة في رسالته في العهدة فقال:

المسماة مطلقاً، سواء كان المستأجر البائع أو غيره، وسواء كانت الأجرة حالة أو منجّمة، ولا يلزمه أجرة المثل لما بقي من مدة الإجارة، وكذا في الإقالة المحضة وفسخ الفلس.

«مسألة: ب»: **يجوز لقيِّم المسجد شراء دار له عهدة بنظر الغبطة والمصلحة، ثم يكريه بعد قبضه من البائع أو غيره وعند إرادة الفك يفسخ القيم.**

«مسألة»: **اشترى عقاراً على سبيل العهدة، ثم بعد لزوم العقد استزاد البائع شيئاً من المشتري دراهم أو غيرها على أن يلحق ذلك بالثمن لم يلحقه مطلقاً، ثم إن ملكه ذلك بنحو قرض وشرط عليه أنه مقدم على فكاك العهدة أي أنه لا يكون للمعهد فكاك إلا بعد تسليم ما ذكر كان كذلك قاله ابن مزروع، وقال عبدالله بلحاج: "لا يجب الوفاء بجميع الشروط المختلفة**

ينقض ما فعله المتعهد قياساً على الشفعة، ووافقه محمد بن سليمان باحويرث فيما لو نذر المتعهد بمنافع المعهد مؤبداً ونقله عن القاضي أبي حميش وقاسه على الشفعة وقال: أن غالب أحكام العهدة مقيسة عليها اهـ.

ح ـ قوله: **(وفاز بالأجرة)** في آخر رسالة بازرعه «تنبيه»: لو رهن المتعهد العين المعهدة، أو أجرها، أو كاتب العبد مثلاً كتابة صحيحة وأراد المعهد الفك لم أرَ من صرح بشيء من ذلك على الخصوص والظاهر أخذاً من الشفعة المقيس عليها كثير من أحكام العهدة النقض في المسائل الثلاث اهـ.

ط ـ قوله: **(قاله ابن مزروع)** المعتمد كما في شرح (الزبدة) لباكثير أنه إن شرط تقديم وفاء الدين الذي سيقرضه في مواطأة البيع كأن قال وإن أخذت شيئاً



باختلاف الأغراض، واتفاقهما على تقديم الدين قبل فسخ العهدة لا أثر له، وحينئذ تجب الزكاة في هذه الدراهم المشروط تقدمها على الفكاك بشرطها على كلا القولين إذ هي كسائر الديون، ثم إن كانت على مليء باذل وجبت حالاً وإلا فعند قبضها، نعم إن فسخ عقد العهدة وملكه المتعهد ثانياً بالجميع لزم الفكاك بالكل اتفاقاً ولم تجب فيه زكاة حينئذ.

بعد ذلك فيكون مقدماً على الفكاك كان كذلك فلا فكاك له حتى يوفيه ما أقرضه بعد وأما إذا لم يذكر ذلك في مواطأة البيع بل اقترض منه بعد العقد وشرط عليه أنه مقدم على الفكاك فلا يعتبر وله الفك قبل وفائه.

** ** **

السّلم والقرض

«فائدة»: نظم بعضهم شروط السلم بقوله:

شُروط السَلم يَاصَاحِبِي هِيَ سَبْعَة فَخُـذْهَا لَتَعْرِفَهَـا بِأَكْمَـلِ مَعْرِفَـهْ

مَكَانَـاً، وَتَقْـدِيْرَاً، وَنَوْعَـاً مُـؤَجَّلاً وَتَعْيِيْنَ رَأْسِ المَالِ، وَالقَدْرَ، والصِّفَهْ

«مسألة: ش»: عليه دَين لآخر فطالبه به فقال له: لك به عليّ كذا طعاماً، ثم طالبه الدائن بالطعام فقال: لا يلزمني[1]، فأحضره إلى الحاكم وادعى عليه الطعام وأتى بخط فيه: صدر إليك كذا من الطعام وبقي كذا، فقال القاضي للمدين: هذا إقرار منك وحكم عليه به، فحكمه هذا حكم بغير ما أنزل الله تعالى يفسق به وينعزل؛ إذ السلم لا يثبت بذلك لعدم شروطه، ومنها تسليم رأس المال في المجلس، ولأنه لا يثبت بالخط إقرار، وإن فرض أنه[2] خط قاض موثوق به على الراجح.

«مسألة: ج[3]»: اقترض دراهم من آخر، ثم بعد مدة ردّ درهمين زائفين وادعى أنهما من الدراهم المقترضة صدق بيمينه فيما يظهر؛ لأنه غارم والأصل براءة ذمته، هذا إن لم يخلطهما بماله وإلا صدق المقرض.

«مسألة: ب»: استؤجر لحمل شيء يوصله في مركبه إلى مكان كذا،

(١) في «ط»: لا يلزم مني.
(٢) زاد في «ط» و«أ»: خطه أو.
(٣) فتاوى الجفري: ٨٧.



وشرط صاحب الحمل أن يقرضه دراهم إلى أن يبيع حمله فالظاهر أنه ليس من القرض المحرم و[1] إن وقع في صلب العقد؛ لأن النفع حينئذ إنما هو للمقترض؛ لأنه الذي شرطه وإن تضمن نفعاً للمقرض، إذ القرض الفاسد المحرم هو القرض المشروط فيه النفع للمقرض، هذا إن وقع في صلب العقد، فإن تواطآ عليه قبله ولم يذكر في صلبه أو لم يكن عقد جاز مع الكراهة كسائر حيل الربا الواقعة لغير غرض شرعي.

«مسألة: ي[2]»: أخذ ربّية فضة بمائة وستين دويداً مؤجلة، فإن كان بصيغة القرض أو بلا عقد حرم ولم يصح وكان ربا، إذ لا يجوز في القرض شرط ردّ زائد على المقرض أو بصيغة البيع صح.

** ** **

(١) سقط في «ط»: و.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١١٣ ـ ١١٤.



الرّهن

«مسألة: ش»: ليس لولي الرشيدة أن يرتهن بصداقها بغير إذنها، إذ لا يتمكن الشخص من إنشاء عقد لغيره بغير إذنه مطلقاً في الجديد، وقياسه على جواز اشتراط الوكيل الإشهاد والخيار بغير إذن الموكل فاسد إذ هما لمجرد الاحتياط.

«مسألة: ي[1]»: ونحوه «ب»[2]: استعار مصاغاً ليرهنه في معين بإذن مالكه جاز بشرط تعيين قدر الدين، وجنسه، ونوعه، وأجله، والمرتهن، مع بقية شروط الرهن من الصيغة وغيرها، فحينئذ يصير المعير ضامناً للدين في المصاغ بعد قبض المرتهن له فيتعلق الدين به، فإذا حل ولم يوفه الراهن بيع المرهون إن لم يوفه مالكه بعد مراجعته، ولو تلف لم يلزم مالكه

الرهن

ط ـ قوله: **(لمجرد الاحتياط)** أي العقد الذي تدل القرائن العرفية على طلبه ورضي نحو الموكل به وليس فيها إنشاء عقد كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(بيع المرهون)** ثم بعد بيعه رجع المالك على الراهن بما بيع به؛ لأنه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٧ ـ ١١٨.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٤١٩ ـ ٤٢١.

شيء؛ لأنه لم يضمن الدين في ذمته، أما لو نقص من شروط الرهن شيء أو لم يعلم المعير المرتهن أو قدر الدين، أو زاد الراهن على ما عينه، لم يصح الرهن ولم يتعلق به الدين، نعم إن أنكر المرتهن العارية أو قال: لا أعلم أنه ملك مدعيه مع إقرار الراهن بها أو بنحو غصبه، حلف المرتهن كذلك وأقر في يده إن صح الرهن وإلا أخذه مدعيه، وإن أقر المرتهن لمالك المصاغ وادعى إذنه في الارتهان وأنكره المالك حلف وأخذه، زاد «ي»: وإن ادعى الراهن أن المصاغ ملكه وأنكر العارية ولا بينة فهو لمن صدقه المرتهن، ويحلف للآخر يمين الإنكار، وللمكذب تحليفه أيضاً أنه لا يلزمه تسليمه، فإن نكل حلف المردودة وغرم له المرتهن قيمته، ولو شرط المرتهن أن الرهن مبيع أو منذور له إن لم يوفِّ الدين وقت حلوله ووافقه الراهن ومالك المصاغ، فإن كان في نفس العقد فسد الرهن وإلا فالشرط، وحيث فسد الرهن فيد المرتهن غاصبة فيضمنه ومنافعه بأقصى قيمة.

بما يتغابن به إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك اهـ (تحفة)[1]. وإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك اهـ (نهاية)[2].

ط ـ قوله: **(لم يصح الرهن)** أي فيبطل فيما إذا زاد على ما عينه في الجميع لا في الزائد فقط قاله في (التحفة)[3] و(النهاية)[4] و(المغني)[5]

---

(١) التحفة: ٦٢/٥.

(٢) النهاية: ٢٤٧/٤.

(٣) التحفة: ٦١/٥.

(٤) النهاية: ٢٤٦/٤.

(٥) المغني: ٥٣/٣.

«مسألة: ش»: رهن عيناً بإيجاب وقبول ولم يقبضها أو أقبضها بغير صيغة بناء على عدم صحة العقود بالمعاطاة جاز له التصرف فيها بنحو بيع، ولو وهب لطفله عيناً وقبضها له ثم رهنها من آخر وأجّره إياها بأقل من أجرتها، فإن رجع عن الهبة باللفظ قبل التصرف المذكور صح وإلا فلا لانتفاء شرطه، فلو ادعى الرجوع لم يصدق إلا ببينة، فإن لم تكن حلف الولد بعد كماله على نفي العلم، وله الرجوع على المرتهن بأقصى الأجر، وله مطالبة الوالد أيضاً، أو ادعى الرهن لنفقة الطفل صدق بيمينه، بخلاف

وشرحي (البهجة) و(الروض)، قال في (الأسنى): كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شيء ذكره الأصل ـ ثم قال ـ قال السبكي: وفيه نظر؛ لأنا لو أبطلنا في مسألة الغبن في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم أن يبطل بإزائه من الثمن ما يقابله فيبقى القدر الذي يساوي الثمن بأقل مما يساوي فيؤدي إلى إبطاله أيضاً، فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة بخلافه في مسألتنا؛ فالأصوب عندي فيها التخريج على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب (التقريب)، وذكر نحوه الزركشي، ونظرَّه بالهدنة اهـ.

ط ـ قوله: **(أو أقبضها بغير صيغة)** عبارة أصل «ش»: «بل لو وقع القبض المعتبر ولم يكن الرهن بصيغة فالتصرف صحيح بناء على عدم صحة نحو البيع بالمعاطاة وإن قلنا يصح مطلقاً وطردنا ذلك في سائر العقود حتى الرهن كما ذكر الشيخان كان ذلك رضى صحيحاً مقبوضاً، فتصرف المالك فيه بنحو البيع بلا إذن من المرتهن أو وارثه باطل، وإن لم نطرده في الرهن وهو ما قاله البلقيني فلا رهن والحكم عليه لا يخفى، هذا والمذهب عدم صحة العقود بالمعاطاة مطلقاً فالفتوى عليه كما مر» اهـ.

ط ـ قوله: **(أو ادعى الرهن)** عبارة أصل «ش»: «أو قال لم أرجع بل

وصي ادعى التصرف على وفق المصلحة فلا يصدق إلا ببينة.

«مسألة: ش»: ارتهن أرضاً فوضع يده عليها يستغلها من غير نذر ولا إباحة من المالك لزمه أقصى أجر منافع ما وضع يده عليه منها، فإن تلفت الأرض حينئذ لزمه أقصى القيم؛ لأن فائدة الرهن إنما هو التوثيق بالدين ليستوفيه من المرهون عند تعذر الإيفاء والتقدم به على غيره فقط.

«مسألة: ش»: رهن عيناً وأقبضها ....

رهنت العقار لنحو نفقة الأولاد وأنكروا صدق بيمينه؛ لأن الاختلاف راجع إلى أن التصرف منه وقع على وفق المصلحة أم لا والوالد مصدق في ذلك حتى الأم لو كانت لها ولاية بنحو وصاية على المعتمد لوفور شفقته، بخلاف الوصي الذي ليس بوالد فإنه إذا ادعى أنه تصرف على وفق المصلحة وأنكر المحجور ذلك بعد كماله كلف الوصي بينة وإلا صدق المحجور بيمينه» اهـ.

ط ـ قوله: (**يستغلها من غير نذر**) أي بالمنافع كما في أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: (**ما وضع يده عليه**) ولا يضمن أجرة باقي الأرض الذي لم ينتفع به إذ لا مقتضى له نعم لو منع المالك منه مثلاً صار غاصباً أيضاً فيضمن أقصى الأجر أيضاً لفوات المنفعة تحت يد عادية اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**لزمه أقصى القيم**)؛ لأنه بالانتفاع به صار عاصياً له أفاده أصل «ش».

ط ـ قوله: (**رهن عيناً**) في نسخة المؤلف زيادة مسألة بعد هذه وهي: «مسألة» رهن أرضاً وشرط منفعتها للمرتهن لم يصح الرهن[1]، ولو رهن حلياً

---

(١) المسألة في قلائد الخرائد: ١/٣٨٥.

ثم وهبها أو نذر بها لآخر منجزاً أو معلقاً بصفة وجدت قبل فكها لم يصح، إذ هو ممنوع من التصرف في الرهن قبل فكه، ثم إن تلفت في يد نحو المتهب طالب المرتهن ببدلها من مثل أو قيمة من شاء، والقرار على نحو المتهب إن علم الحال وإلا فعلى الراهن كما لو تلفت في يده، وإذا انفك عاد البدل لمن غرمه.

وأذن في لبسه فإن وجد ما يدل على اشتراط ذلك صار عارية مضمونة وجد لبس أم لا، وإن لم يوجد ما يدل على الاشتراط لم يضمن إلا باللبس ولم يزل بنزعه حينئذ ولا بوضعه في حرزه قاله أبو مخرمة ونحوه في (القلائد)[1] قال: نعم إن قصدت المرتهنة عند قبضه أخذه للانتفاع ضمنته بقيمة يوم التلف كسائر العواري اهـ.

ط ـ قوله: (**ثم وهبها أو نذر بها لآخر**) أي وإن لم يقبضها كما في حاشية (فتح الجواد) عبارتها على قول المتن «وامتنع بلزومه بيع وهبة»: ظاهره أن عقدها يقع باطلاً وإن لم يتصل به قبض وفيه منافاة لتعليلهم امتناع هذه المذكورات بتفويتها التوثق وهي لا يفوته لا إن اتصل بها القبض ويجاب بأن سبب الممتنع ممتنع ومنه التلفظ بالهبة فإنه سبب للقبض الممتنع اتفاقاً فليكن هو ممتنعا أيضاً.

ط ـ قوله: (**وإذا انفك عاد البدل لمن غرمه**) عبارة أصل «ش»: «فلو انفك الرهن والبدل لنحو المتهب فهو للمالك إن كان نحو المتهب عالماً، فإن كان جاهلاً فكذلك إن كان قد غرم المالك وتلف عنده، وكذا إن لم يتلف بناء على المعتمد أنه يأخذه على جهة الفيصولة لا الحيلولة، وإن لم يكن غرم

---

(١) قلائد الخرائد: ٣٨٧/١، المسألة رقم: ٤٨٠.

«مسألة: ب[1]»: رهن مصاغاً فتلف بيد المرتهن، فإن كان بلا تقصير بأن وضعه في حرزه المغلق ولم يدخل غيره ممن يستريب فيه لم يضمن، وإلا ضمنه بقيمته يوم التلف، ولا عبرة بقول الراهن قيمته كذا، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين مطلقاً.

«مسألة: ي[2]»: يد المرتهن يد أمانة فلو أحضر عيناً فقال الراهن: ليست هذه المرهونة صدق المرتهن بيمنه أنها التي أقبضه الراهن إياها عن جهة الرهن ولم يقبضه سواها كالوديع، وبرئ ظاهراً وتكون ملكه،

المالك فله مطالبته ببدل ما غرمه الخ ما ذكر» اهـ.

ط ـ قوله: **(ولا يسقط بتلفه)** هذا مذهبنا وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: هو مضمون بالأقل من قيمته والدين، وقال مالك: يضمن ما يخفى هلاكه كالنقود بالدين دون ما يظهر كالحيوان والعقار إذ لا يتهم فيه اهـ (قلائد)[3].

«فائدة» لو تلف المرهون بيد الراهن بغير تعد منه ولا تفريط لم يضمن بدله ليرهن مكانه وإلا لزمه ذلك، ومثله لو أتلفه متلف بأمره يلزمه بدله وله الرجوع عليه إن جهل الرهن اهـ (قلائد)[4].

ط ـ قوله: **(وبرئ ظاهراً)** أما من حيث الباطن فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا كما تصرح به عبارة (التحفة)[5] في باب الإقرار اهـ.

ح ـ قوله: **(وتكون ملكه)** أي ملك المرتهن كما يفهم من السياق.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٢١ ـ ٤٢٢.
(٢) فتاوى بن يحيى: ١١٧.
(٣) قلائد الخرائد: ٣٨٧/١، المسألة رقم: ٤٧٩.
(٤) قلائد الخرائد: ٣٩١/١، المسألة رقم: ٤٨٩.
(٥) التحفة: ٣٦٤/٥.



إذ من أقر بعين لآخر فكذبه تركت في يد المقر يتصرف فيها تصرف الملاك.

«مسألة: ش»: **أمين كمرتهن ووديع أراد سفراً لزمه إعلام المالك أو وكيله ليعمل بإذنه في السفر به أو تركه، فإن لم يفعل ضمن حيث تيسر إعلامه ولم يسبق منه إذن في تركه عند إرادة السفر، فإن تعسر دفعه للقاضي الثقة، وعليه إما قبوله والإشهاد به أو أَمَره بدفعه لثقة وهو الأولى، فإن عدم الحاكم المذكور دفعه لثقة ولو امرأة، أو أعلمه بمحله المحرز فيه وأشهد عليه إن كان بحيث يتمكن من أخذه، وحينئذ لو سرق من الحرز كما ذكر لم يضمن، فإن تعذر الكل أو خاف من الحاكم الجائر لو دفعه للثقة لزمه السفر به إن كان آمناً أو خوفه أقل من الحضر.**

«مسألة: ش[1]»: **مات عن ورثة وفيهم محجور وغائب وخلّف بيتاً مرهوناً بدين، فإن قضاه الورثة وإلا باعه الحاكم بإذن الحاضر الكامل إن لم يُصرّ على الإمتناع بثمن المثل أو بأنقص منه مما يتغابن به حالاً من نقد البلد ولو من المرتهن، فإن ثبت أن البيع بدون ثمن المثل ولو باعتراف**

ط ـ قوله: (**بدفعه لثقة وهو الأولى**) عبارة أصل «ش»: بل قيل أنه أولى اهـ.

قوله: (**وإن لم يصر على الامتناع**) قضيته أنه لا يبيعه بغير إذن الحاضر الكامل إلا إن أصر على الامتناع من الوفاء وليس مراداً بل متى امتنع من الأداء فللحاكم بيع المرهون له مطلقاً أصر أو لا أفاده في (التحفة)، وعبارة أصل

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٠٨ ـ ٨١٠.

المشتري بطل البيع، نعم لو شهدت بينة بأنه ثمن مثله قدمت على الأخرى إلا إن قطع بكذبها، ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم فله الاستقلال بالبيع على الأصح اهـ، قلت: زاد في (التحفة)[1]: لكن يحجر عليه في الثمن إلى الأداء.

«ش»: والكامل الحاضر من الورثة لا ينوب عنه الحاكم في البيع إلا إذا أصر على الامتناع من قضاء حصته من الدين ومن البيع بنفسه أو وكيله والناقص وكذا الغائب ينوب عنهما الحاكم اهـ.

ط ـ قوله: **(نعم لو شهدت بينة)** الذي في أصل «ش»: «فإن شهد خبيران بأن بيع القاضي وقع بثمن المثل فقد أفتى السبكي بصحة البيع؛ لأن التقويم حدس وتخمين فقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم مخالف فتوى ابن الصلاح التي اعتمدها القاضي زكريا في كتابه (أدب القضاء) بأنا نحكم ببطلان بيع القاضي عملاً بشهادة من شهد بالأكثر، وقد يحمل كلام ابن الصلاح كما قال شيخنا ابن حجر[2] على ما إذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الأولى وكلام السبكي على ما إذا تلفت ولا تواتر ولم يقطع بكذب الأولى» اهـ.

ط ـ قوله: **(ولو عجز الراهن الخ)** عبارة (التحفة)[3]: ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم فقضية كلام الماوردي تصحيح الصحة وهو مشكل إلا أن يكون المراد أنه يبيعه لغرض الوفاء [ويحجر][4] عليه في ثمنه

---

(١) التحفة: ٥/٨٣.

(٢) التحفة: ١٠/٣٤٧.

(٣) التحفة: ٥/٨٣.

(٤) في المخطوط «ومحجر» والتصويب من التحفة (ط) الميمنية.

«مسألة: ش[1]»: ليس للمرتهن طلب دينه من غير الرهن لرضاه بتعلق الدين به كما نقل عن الإمام، نعم إن بيع في الدين ولم يفِ به فله كوراثه طلب الزائد من الراهن أو تركته، فإن ادعى ورثة الراهن أنه لم يخلف سوى العين المرهونة فله تحليفهم حينئذ على نفي العلم، فلو باع المرتهن الرهن بإذن بعض الورثة صح في حصته فقط فلغيره الكامل، وولي المحجور طلب رفع يد المشتري عن حصته وتسليم ما عليه للمرتهن اهـ، قلت: وعبارة (التحفة)[2] وقضية هذا أنه لا يلزم الراهنَ التوفيةُ من غير الرهن وإن طلبه المرتهن وقدر عليه وبه صرح الإمام، واستشكله ابن عبدالسلام بوجوب الأداء فوراً، ويحمل كلام الإمام على تأخير يسير، واختار السبكي

إليه؛ لأنه لا ضرر فيه حينئذ على المرتهن اهـ.

ط ـ قوله: (كما نقل عن الإمام) اعتمده في (النهاية)[3] فقال فيها: «وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره، ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجباً فوراً؛ لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضى منه باستيفائه منه» اهـ، قال «ع ش»[4]: وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اهـ.

ط ـ قوله: (وعبارة التحفة) أي باختصار وإلا فلفظ عبارة (التحفة)[5] بعد

(١) فتاوى الأشخر: ٨٣١ ـ ٨٣٤.

(٢) التحفة: ٥/٨٢.

(٣) النهاية: ٢/٢٧٤.

(٤) عبارة الشبراملسي في حاشية عبدالحميد: ٥/٨٢.

(٥) التحفة: ٢/٨٢ ـ ٨٣.

وجوب الوفاء فوراً من الرهن أو غيره، فلو كان غيره أسرع وطلبه المرتهن وجب وهو متجه اهـ.

قوله واستشكله ابن عبدالسلام هكذا: «بأنه حينئذ يجب أداؤه فوراً فكيف يساغ له التأخير، ويجاب بحمل كلام الإمام على تأخير يسير عرفاً للمسامحة به حينئذٍ أو يقال لمَّا رضي المرتهن بتعليق حقه بالرهن كان رضى منه بتأخير حقه إلى تيسر بيعه واستيفائه من ثمنه، ثم رأيت السبكي اختار وجوب الوفاء فوراً من الرهن أو غيره وأنه من غيره لو كان أسرع وطلبه المرتهن وجب وهو متجه» اهـ.

** ** **



تعليق الدَّيْن بالتركة

«فائدة»: يندب أن يبادر بقضاء دين الميت مسارعة لفك نفسه عن حبسها عن مقامها الكريم كما ورد، فإن لم يكن بالتركة جنس الدين، أو لم يسهل قضاؤه سأل الولي وكذا الأجنبي الغرماء أن يحتالوا به عليه،

تعلق الدين بالتركة

ط ـ قوله: **(وكذا الأجنبي)** أي أخذاً من الحديث الصحيح **«أنه ﷺ امتنع من الصلاة على مدين حتى قال أبو قتادة: علي دينه»**[1] وفي رواية صحيحة **«أنه لما ضمن الدينارين اللذين عليه جعل ﷺ يقول: هما عليك والميت منهما بريء؟ قال: نعم، فصلى عليه»**[2] ويؤخذ من ذلك أيضاً أنه

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً..، حديث رقم: ٢٢٩٥، بلفظ «أنَّ النبيَّ ﷺ أُتيَ بجَنازةٍ ليُصلِّيَ عليها فقال: هل عليهِ من دَينٍ؟ قالوا: لا، فصلَّى عليه. ثمَّ أُتيَ بجَنازةٍ أخرى فقال: هل عليهِ من دَين؟ قالوا: نعم، قال: فصلُّوا على صاحِبكم. قال أبو قَتادةَ: عليَّ دَينهُ يا رسولَ اللهِ، فصلَّى عليه».

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب التشديد في أداء الدين، حديث رقم: ٢٣٤٦، بلفظ «مات رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله، حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل، ثم آذنا رسول الله بالصلاة عليه، فجاء معنا خطى، ثم قال: «لعل على صاحبكم دينا»، قالوا: نعم ديناران، فتخلف فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة: يا رسول الله هما علي، فجعل رسول الله يقول: «هُما عَلَيْكَ وَفي مالِكَ وَالْمَيّتُ مِنْهُما بَرِيءٌ»، فقال: نعم، فصلّى عليه، فجعل رسول الله إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما صنعت الدّيناران حتّى كانَ آخِرَ ذلِكَ»، قال: قد قضيتهما يا رسول الله، قال: «الآن حين بردت عليه جلدهُ»، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وحينئذ فتبرأ ذمة الميت بمجرد رضاهم بمصيره في ذمة نحو الولي، وينبغي أن يحللوا الميت تحليلاً صحيحاً ليبرأ بيقين، وخروجاً من خلاف من زعم أن التحمل المذكور لا يصح كأن يقول للغريم: «أسقط حقك منه» أو «أبرئه وعليّ عوضه»، فإذا فعل ذلك برئ الميت ولزم الملتزم ما التزمه، ولا ينقطع بذلك تعلق الغرماء بتركة الميت، بل يدوم رهنها إلى الوفاء؛ لأن في ذلك مصلحة للميت، إذ قد لا يوفي الملتزم بذلك، ولا ينافيه ما مر من البراءة؛ لأن ذلك ظني اهـ (تحفة)[١].

لا فرق فيما ذكر بين أن يخلف الميت تركة وأن لا اهـ (تحفة)[٢].

ط ـ قوله: (**وحينئذ فتبرأ ذمة الميت**) وذلك للحاجة وللمصلحة وإن كان ذلك ليس على قاعدة الحوالة ولا الضمان قاله في (المجموع) اهـ (تحفة)[٣].

ط ـ قوله: (**ولا ينقطع بذلك تعلق الغرماء**) قال البصري[٤] في حاشيته على (التحفة): «يظهر أن محل ما ذكر بتسليمه فيما إذا انحصرت التركة في الملتزم، وإلا فيتعلق بنصيبه دون نصيب من عداه من الورثة، ولا يتعلق بها شيء بالكلية حيث كان أجنبياً وقلنا أنه كالولي فيما ذكر» اهـ.

ط ـ قوله: (**بل يدوم رهنها الخ**) ولا تنفك بفسخ المرتهن؛ لأن الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت اهـ (تحفة)[٥].

ط ـ قوله: (**لأن ذلك ظني**) أو يقال برئ براءة موقوفة فإن تبين الأداء

---

(١) التحفة: ٣/١٨١.
(٢) التحفة: ٥/١٨١.
(٣) التحفة: ٥/١٨١.
(٤) عبارة البصري في حاشية عبدالحميد: ٣/١٨١.
(٥) التحفة: ٥/١٠١.

«مسألة: ش»: مات وله حق شفعة فشفع وارثه كان الشقص المشفوع تركة حتى يتعلق به الدين؛ لأنه يتعلق بالمال عيناً وديناً ومنفعة، وبالحقوق وإن لم تكن مالاً، ويؤدي الوارث الثمن من ماله أو من التركة بإذن الغرماء لا بدونه، وليس على الوارث مراعاة الغريم في الأخذ، بل متى أخذ حصل التعلق بالشقص، كوارث موصى له مات قبل القبول فإن حق الموصى له بالموصى به لا يحصل ما لم يقبل وارثه ولا يلزمه القبول.

«مسألة: ش[(١)]»: ونحوه «ي ك»: مات وعليه ديون، وله أعيان حيوان

تحققنا البراءة بمجرد التحمل وإن تبين عدم الأداء، تحققنا البقاء والتعلق بالتركة، أو يقال يفصل بين علم الدائن وجهله، فإن علم ارتفاع التعلق بالتحمل استصحبناه، وإن لم يتيسر له الأداء من المتحمل لتقصيره برضاه بذمته، فأشبه ما لو فسخ المرتهن الرهن فإنه لا يعود إلى الرهينة بتعذر الأداء، وإن جهله لم ينقطع التعلق بالتحمل؛ لأنه غير مقصر إذ لم يرض بمحض ذمة المتحمل فليتأمل اهـ بصري[(٢)].

ط ـ قوله: (كان الشقص المشفوع تركة) مقتضاه أن حق وعد العهدة مثله فإذا مات المعهد وعليه ديون ففك وارثه المعهد صار ما فكه تركة فيتعلق بها الدين وهو خلاف ما صرح به علماء العهدة المعول عليهم والمرجوح إلى قولهم.

ط ـ قوله: (مات وعليه ديون) قال في (التحفة)[(٣)]: «ما عدى لقطة

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٠٢ ـ ٨٠٦.

(٢) عبارة البصري في حاشية عبدالحميد: ٣/١٨١.

(٣) التحفة: ٥/١١٠.

وغيره كانت التركة جميعها مرهونة رهناً شرعياً بالديون، فيبطل تصرف الوارث فيها بغير العتق والاستيلاد من موسر بقدر يساره إلا بإذن أهل الدين، فإن غاب بعضهم أو حجر عليه أو امتنع ناب عنه الحاكم في الإذن، ولو عجز الوارث عن استئذان رب الدين والحاكم فله الاستبداد بالبيع في الأصح، ولابد من اتفاق جميع الورثة على البيع أو بعضهم برضا المتأهل من البقية وولي المحجور، والغائب، ثم الحاكم عند امتناعهم، أو عدم تأهلهم ولم يكن لهم أولياء، وتباع من أجنبي أو من بعضهم بعضاً، بشرط أن يكون الثمن حالاً والمشتري ملياً، ويحجر عليهم الحاكم في الثمن حتى يقبض أهل الدين ما لهم فلو غاب بعضهم أو امتنع قبض له الحاكم ووضعه في بيت المال إن وجد وإلا فعند أمين، ولا يبقيه بيده دفعاً للتهمة، فإن رأى إبقاء الثمن بذمة المشتري حتى يراجع أهل الدين فلا بأس.

تملكها؛ لأن صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا إلى غاية، وألحق بها ما إذا انقطع خبر صاحب الدين لذلك، وقد يفرق بأن شغل الذمة في اللقطة أخف، ومن ثم صرح في (شرح مسلم) بأنه لا مطالبة بها في الآخرة؛ لأن الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف الدين، ولا يلزم فيه ذلك لإمكان دفعه للقاضي الأمين فإنه نائب الغائبين، نعم قبوله لا يلزمه فلو امتنع منه أو لم يكن ثم قاض أمين ودام خبر انقطاع الدائن اتجه ذلك الإلحاق بعض الإتجاه، ثم رده بما في (الروضة) من أن الدين الذي أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال، فحينئذ فرهن التركة باقي، وللوارث ومن عليه الدين المأيوس من معرفة صاحبه الدفعُ لمتولي بيت المال العادل، أو القاضي الأمين، أو الثقة العارف عند فقده ليصرف ذلك في مصارفه أو يتولى الوارث الصرف بنفسه إن

«مسألة: ب[1]»: **لا يصح تصرف الوارث في شيء من التركة ولا قسمتها قبل أداء الديون، ومنها حَجة الإسلام إن استطاع أوصى بها أو لا وسائر الوصايا، فلو نذر بعض الورثة بما يخصه قبل ذلك لم يصح النذر، وهذه المسألة ونظائرها مما يغفل عنها وهي كثيرة الوقوع، وقد غلط فيها كثير ممن يدعي العلم كقضاة السوء، ولا يكفي إفراز قدر أجرة الحاج من التركة، بل لا يصح التصرف حتى يكمل الأجير الحج على المعتمد اهـ، قلت: وهذا ما اعتمده ابن حجر[2] و«م ر»[3] لكن قال في (القلائد)[4]: وإذا بذل الورثة قدر الدين من التركة أو غيرها لمن إليه قضاؤه من وصي وحاكم فالظاهر أن لهم التصرف في باقيها كما أفتى به أبو مخرمة، وكذا إذا سلموا قدر الوصايا المطلقة إليه، ومن له دين ومات وورثه واحد بعد واحد**

عرفه ويغتفر اتحاد القابض والمقبض للضرورة» اهـ.

ط ـ قوله: (و «م ر») لم نقف في كتب الرملي التي بأيدينا على كلام له في هذه المسألة وكذا أرباب الحواشي لم نقف على من تعرض لنقل كلام عنه فيها.

ط ـ قوله: **(فالظاهر أن لهم التصرف الخ)** فإن تلف ما قبضه الوصي قبل وصوله مستحقه فكدين حدث على التركة على ما تقرر فيه اهـ (قلائد)[5].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٨٤ ـ ٦٨٩.

(٢) التحفة: ٦/٣٨٦.

(٣) النهاية: ٦/٨.

(٤) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٤٩٧، ١/٣٩٦.

(٥) قلائد الخرائد: ١/٣٩٦.



فهو في الآخرة للأوّل، فلو قبضه وارث ولو الأخير برئ المدين إلا من المماطلة اهـ.

ومن سفينة الحبيب أحمد بن حسن الحداد: من مات وعليه فرض الحج وأراد وارثه التصرف في التركة فالحيلة في ذلك أن تقرر الأجرة ويقبضها الأجير بعد الاستئجار، أو يقبضها الوصي أو الحاكم عند عدمه، أفتى بذلك عبدالله بن عمر مخرمة تبعاً لجده وابن كبن ورأيته للشيخ علي بايزيد اهـ. وفي «ج» كلام عن أبي مخرمة مذكور في باب القسمة، وعبارة «ي»: حيث تصرف الوارث قبل أداء الدين والوصايا بطل وضمنه كل من دخل تحت يده، فلو أوصى بشراء عقار تقسم غلته لوصايا عينها لم تنفك التركة حتى يشتري ذلك العقار، فلا يكفي إفراز المال فقط، كما لا تنفك بتأجير الوصي الحاج، وإن سلم له الأجرة على المعتمد ولو قاسمهم الوصي فتلف بعض ما في يده قبل إيصاله مستحقه لزم الورثة توفيته مما بأيديهم، وليس قبض الوصي مبرئاً لهم بل لابد من قبض المستحق، كما لو اقتسم الورثة فظهر دين وقد أعسر بعضهم فيؤخذ كل الدين من الموسر

ط ـ قوله: (في الآخرة للأول) على الأرجح في (الروضة) وغيرها، وقيل لكل منهم قدر مدة حياته اهـ (قلائد).

ط ـ قوله: (فيؤخذ كل الدين من الموسر ثم يرجع) أي فيجعل ما مع الموسر كأنه كل التركة فيأخذ الدائن كل دينه منهم؛ لأن دينه لو علم كان حكمه كذلك أفاده في (التحفة)[1].

---

(١) التحفة: ٥/١٣٤.



ثم يرجع هو على الآخر بعد يساره، نعم لو أوصى بعين معينة امتنع التصرف فيها فقط.

«مسألة: ك[1]»: مات وعليه دين زائد على تركته ولم ترهن به في الحياة لم تكن رهناً إلا بقدرها منه فقط، فإذا وفّى الوارث ما خصه أو كل الورثة قدرها انفك نصيبه في الأولى وكلها في الثانية عن الرهنية، ويفرق بين هذا وبين الرهن الجعلي حيث لا ينفك إلا بالإبراء عن جميعه بأنه أقوى، فلو رهن عيناً ثم مات لم ينفك منها شيء إلا بوفاء جميع المرهونة به اهـ، قلت: فلو طلب الدائن أخذ التركة بجميع الدين وأراد الوارث الفك كما ذكر أجيب الدائن لتحقق مصلحة الميت وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها قاله في (التحفة)[2] وأبو مخرمة.

ح ـ قوله: (كل الدين من الموسر) أي إن قبض من التركة بقدر الدين وإلا فبقدر ما قبضه من التركة.

ط ـ قوله: (بأنه أقوى) عبارة أصل «ك» نقلاً عن (التحفة)[3]: بأنه أقوى من وجه اهـ.

ط ـ قوله: (فلو طلب الدائن أخذ التركة) ولو طلب الوارث أخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله أي والتركة، ومال الغريم لا شبهة فيه، وقال الغريم تباع رجاء الزيادة أجيب الوارث على الأصح، فإن الظاهر والأصل عدم الراغب، وللناس غرض في إخفاء تركة مورثهم عن إشهارها بالبيع، واختار

(١) فتاوى الكردي: ٩١ ـ ٩٢.
(٢) التحفة: ٥/١١٧.
(٣) التحفة: ٥/١١٢.



«مسألة»: مات وعليه ديون كثيرة أضعاف تركته وخلف صوغة مرهونة عند آخر ببعض الدين قدم المرتهن بدينه، فإن زاد منها شيء أضيف إلى التركة وقسط الكل على بقية الديون، فلو كانت الصوغة المذكورة مستعارة من آخر لترهن بشرطها كما مر في الرهن روجع مالكها، إما أن يقضي الدين ويأخذها، أو يأذن في بيعها فيه، ويأخذ الزائد من قيمتها إن كان، ثم يرجع على التركة بما أخذه المرتهن في الصورتين يضارب به كسائر الغرماء.

الأذرعي إجابة الغريم نظراً لنفع الميت، إذ النداء يثير الرغبات، فإن قلت: يؤيده إجابة الغريم فيما لو قال أنا آخذها بكل الدين، قلت: يفرق بأن هنا نفعاً محققاً للميت وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها، بخلاف ذاك فإنها إذا أشهرت في النداء، قد يحصل ذلك، وقد لا فأجيب الوارث كما تقرر اهـ (تحفة)(١).

** ** **

(١) التحفة: ٥/١١٧.



التفليس

«فائدة»: نظم بعضهم أقسام الحجر فقال:

ثَمَانِيَةٌ لَمْ يَشْمَلِ الحَجْرُ غَيْرُهُمْ ... تَضَمَّنَهُمْ بَيْتٌ وَفِيْهِ مَحَاسِنُ

صَبِّيٌ وَمَجْنُوْنٌ سَفِيْهٌ وَمُفِلسٌ ... رَقِيْقٌ وَمُرْتَدٌّ مَرِيْضٌ وَرَاهِنُ

«مسألة: ش[1]»: لا يكلف من عليه ديون بيع أعيانه بدون ثمن مثلها مرهونة كانت أم لا، كأن كانت قيمتها مائة، ووجد راغب بثمانين بل يكلف الدائن الصبر.

التفليس

ط ـ قوله: (بيع أعيانه بدون ثمن مثلها) اعتمد في (التحفة)[2] التسوية بين الرهن وغيره وجوز البيع بما يرغب به وقت إرادته فيهما، وإن كان دون المثل في غالب الأوقات، وحمل القول بمنع البيع على ما إذا لم يدفع فيه شيء بعد النداء والإشهار أو دفع فيه شيء ورجيت فيه الزيادة، والقول بجوازه على ما إذا دفع فيه شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الآن؛ قال: لأن هذا هو ثمن مثله إذ الظاهر ـ بناء على الأظهر أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً ـ أن المعتبر فيها هو ما يرغب به وقت إرادة البيع لا مطلقاً، قال: ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه اهـ.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٠٠ ـ ٨٠٢.

(٢) التحفة: ٥/١٣٠ ـ ١٣١.

«مسألة»: إذا كان للمدين عرض فإن وجد راغب فيه بثمن مثله وهو ما انتهت إليه الرغبات في ذلك الزمان والمكان لا ما قوّمه المقوّمون كما قاله ابن زياد وغيره، أو أراده الدائن بذلك وجب بيعه وقضاء الدين وإلا صبر الدائن وجوباً حتى يوجد راغب، ولا يجوز حبس المدين ولا الترسيم عليه إذا لم يعهد له مال.

«مسألة: ش»: أقرّ المفلس لآخر بعين أو دين سابق على الحجر قبل في حقه وحق الغرماء قال ابن الصباغ: ولهم تحليف المقر له، ولا يظهر لليمين فائدة إلا أنّ هيبتها ربما تدعوه إلى تكذيب المقر فلا يزاحمهم حينئذ، إذ لو نكل عنها لم يمكنهم أن يحلفوا المردودة إلا إن ادعوا أنه

ط ـ قوله: (لا ما قومه المقومون) في (التحفة)[1] عن شيخ الإسلام شيخه زكريا أن ثمن المثل يحصل إما بالإشهار والنداء عليه وعرضه على ذوي الرغبات الأيام المتوالية، وإما بتقويم عدلين خبيرين اهـ، ففيه مخالفة لما هنا قال في (التحفة)[2]: استشكل السبكي تصور ثبوت القيمة قبل البيع بأنه لابد من تقدم دعوى على الشهادة بها؛ لأنه حق آدمي، وكيف يدعى بها ولا إلزام فيها وأجيب بأنها إن كانت مغصوبة ادعى مالكها قيمتها للحيلولة، وإلا نذر شخص التصدق على معين بقدر عشر قيمته هذه مثلاً فيدعي على الناذر بدرهم مثلاً بحكم أنه نذر عشر قيمتها ـ أي وأن قيمتها عشرة دراهم فعشرها درهم ـ وأنه لزمه له فينكر فتقيم البينة اهـ.

ط ـ قوله: (أقر المفلس لآخر بعين الخ) أي مطلقاً.

---

(١) التحفة: ١٣١/٥.

(٢) التحفة: ١٣٢/٥.



واطأه على ذلك ليبطل حقهم، فيحلفوا عند نكوله على ذلك وحينئذ تكون يمينهم كإقراره.

«مسألة: ش[1]»: مدين ادعى الإعسار، فإن لم يعهد له مال ولم يلزمه الدين بنحو شراء أو قرض صدق بيمينه، ولا يكلف حينئذ بيّنة ولا يحبس، وإن عهد له أو لزمه بنحو شراء وقرض حبس حتى يثبت بإعساره برجلين فقط فيشهدان بأنه معسر لا بأنه لا يملك شيئاً لكن لا يضر على المعتمد.

ط ـ قوله: (**فيشهدان بأنه معسر**) أي مع زيادة نحو لا يملك إلا ما يبقى له أو لممونه ولا يكتفى بقوله هو معسر فقط كما في (التحفة)[2]، وقال فيها أيضاً[3]: «وينبغي أن لا يكتفى منه بالإجمال كالعجز الشرعي خلافاً للبلقيني، بل لابد من بيان ذلك المبقى له، وإن كان عالماً موافقاً للقاضي؛ لأن الإجمال ليس من وظيفة الشاهد بل وظيفته التفصيل يرى فيه القاضي ويحكم بما يعتقده» اهـ ووافقه في (النهاية)[4]، وخالفه في (المغني)[5] فقال: يكفي أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك اهـ.

ط ـ قوله: (**لكن لا يضر على المعتمد**) وافقه الرملي[6]، وخالفه في

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٣٧ ـ ٨٣٨.

(٢) التحفة: ٥/١٤١.

(٣) التحفة: ٥/١٤١.

(٤) النهاية: ٥/٣٣٢-٣٣٣.

(٥) المغني: ٣/١١٤.

(٦) النهاية: ٤/٣٣٢ ـ ٣٣٣.



(التحفة)[1] فاعتمد أنه لو محض النفي ضر فترد شهادته اهـ.

«**فائدة**» سئل العلّامة الرملي هل الأصل في الناس الرشد أو السفه فأجاب بأنه: إن علم الرشد بعد البلوغ فالأصل الرشد، وإن علم ضده بعد البلوغ فالأصل السفه اهـ باجوري[2]. وفي البجيرمي على (الإقناع) ما نصه: سئل الشهاب الرملي هل الأصل في الناس الرشد أو ضده فأجاب: بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه بعد بلوغه استصحابها حتى يغلب على الظن رشده بالاختيار، وأما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده اهـ، وقولي فيكون من جهل حاله الأصل فيه الرشد اهـ وفي (التحفة)[3] قبيل القائف الأصل الغالب الرشد اهـ.

** ** **

(١) التحفة: ١٤١/٥.
(٢) الباجوري: ٧٠١/١.
(٣) التحفة: ٣٤٦/١٠.





«مسألة: ي[1]»: المولود أعمى أصم حكمه كالمجنون، فيحكم بإسلامه دنيا وأخرى تبعاً لأحد أصوله المسلم وإن كان بالغاً، وليس هو من أهل الفترة ولا يلحقه بالعقلاء ميله إلى نحو الدراهم والملابس، نعم إن كان له أدنى تمييز ألحق بالصبي المميز في صحة العبادة، وعدم المؤاخذة بتركها، وإيصال نحو الهدية، وإذن في دخول، وردّ سلام، ومثل من ذكر أخرس ليس له فهم أصلاً، لكن إن بلغ كذلك وإلا فوليه الحاكم كما في (التحفة)[2].

الحَجر

ط ـ قوله: (المولود أعمى أصم الخ) في أصل «ي» زيادة أبكم.

ط ـ قوله: (لكن إن بلغ كذلك) ذكر في أصل «ي» [عن][3] (التحفة)[4] خلافاً في ولاية المولود المذكور، فالرافعي جعل وليه الحاكم وتبعه الأذرعي وغيرهم، وقال بعضهم: وليه وليه في الصغر، ثم قال في (التحفة): ويجمع بحمل الأول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ، ويوجه عدم إلحاقه بالمجنون في

(١) فتاوى بن يحيى: ١٢٠.

(٢) التحفة: ١٦٢/٥.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) التحفة: ١٦١/٥.

«مسألة»: مريض يغمى عليه مرة ويفيق أخرى وصدرت منه تبرعات وطلاق، فما علم كونه حال إفاقته نفذ أو إغمائه فلا، وما شك فيه فإن أقر هو وكذا وارثه في غير الطلاق أنه حال الإفاقة نفذ أيضاً، وما ادعى هو أو وارثه أنه حال الإغماء صدق بيمينه للقرينة الظاهرة.

«مسألة: ك[1]»: لا يثبت البلوغ إلا باستكمال خمس عشرة سنة بشهادة عدلين، نعم إن شهدت أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعاً قاله في (التحفة)[2]، ومنه يعلم قبول شهادة الأبوين، ويقبل قول الصبيّة: حضت، من غير تحليف وإن اتهمت، فلو أطلقت الإقرار بالبلوغ قبل في أصح الوجهين.

هذا بأنه حالة وسطى، إذ لا يطلق عليه أنه مجنون، والثاني على من بلغ أخرس كذلك إذ لا يرتفع حجره إلا ببلوغه رشيداً وهذا ليس كذلك اهـ. وظاهر (المغني)[3] و(النهاية)[4] يميل إلى الأول.

ط ـ قوله: (**ومنه يعلم قبول شهادة الأبوين**) كذا بخط المؤلف والذي في أصل «ك» ومنه يعلم عدم قبول الخ وهو الصواب ولعل ما في نسخة المؤلف وقع بلا قصد اهـ.

ط ـ قوله: (**قبل في أصح الوجهين**) وفاقاً (للنهاية)[5] و(المغني)[6] قال:

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٢.

(٢) التحفة: ٥/٣٥٦.

(٣) المغني: ٣/١٣١.

(٤) النهاية: ٤/٣٥٥.

(٥) النهاية: ٤/٣٦١.

(٦) المغني: ٣/٢٦٩.

«فائدة»: لا يحلف ولي أنكر الرشد بل القول قوله في دوام الحجر، ولا يقتضي إقرار الولي به فك الحجر بل يقتضي انعزاله، وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وإن لم يثبت، لكن صحة تصرفه ظاهراً متوقفة على بينة برشده أي ظهوره اهـ (تحفة)[1].

«مسألة: ج[2]»: أسند أمرَ أطفاله إلى أخيه فبلغ اثنان وطلبا المال سُلم إليهما حصتهما فقط لا حصة البقية، بل يضمن بتسليمها إليهما، هذا إن شهد خبيران بأحوالهما بأنهما مصلحان لمالهما، أو آنس الوصي منهما الرشد، وهو في هذا الزمان صلاح المال فقط، وأما صلاح الدِّين فقد تودّع منه اهـ، وعبارة «ش» مذهب الشافعي أن الرشد صلاح المال والدين بأن لا يرتكب محرماً مبطلاً للعدالة، ومنه أن تغلب طاعاته صغائره، ولا يشترط جميع شروط العدالة من ترك خارم المروءة أو فعل صغيرة، ولا فرق في استدعاء فك الحجر بالصلاح المذكور بين المتصل بالبلوغ وغيره، نعم

ويمكن حمل ما رجحه الأذرعي من الاستفسار على الندب، قالا: فإن تعذر الاستفسار حكم ببلوغه، وخالفهما في (التحفة)[3] فاعتمد أنه لابد من استفساره عند الإطلاق وأنه إذا تعذر الاستفسار يعمل بأصل الصبا اهـ.

ط ـ قوله: (ومذهب الأئمة الثلاثة أن الرشد صلاح المال فقط) واستدلوا لذلك كما في (مغني) ابن قدامة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]؛ قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم، وقال: إذا

---

(١) التحفة ٥/١٧٠.

(٢) فتاوى الجفري: ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٣) التحفة: ٥/٣٥٦.

لابد من صحة التوبة حتى لو كان في قطع الصلاة مثلاً توقف فكه على قضاء جميع ما فوّته بعد بلوغه؛ لأنه أحد أركان التوبة، فحينئذ لا عبرة بأمر من لا خبرة له من يريد فك الحجر بصلاة يوم أو يومين ظاناً فك الحجر بذلك، غير ناظر إلى أن ارتفاع الوجوب وتوقف فك الحجر بقضاء جميع الفائت، ومذهب الأئمة الثلاثة أن الرشد صلاح المال فقط، وهو وجه في التتمة مالَ إليه ابن عبدالسلام وأفتى به العمراني وابن عجيل والحضرمي والأزرق، بل نقل السبكي عن البويطي وابن شريح والماوردي وأبي علي أنه يصح تصرف من بلغ سفيهاً ولو بالتبذير إذا لم يحجر عليه وهو شاذ.

كان عاقلاً، ولأن هذا إثبات في نكرة، ومن كان مصلحاً في ماله فقد وجد منه رشد، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء، ولأن هذا مصلح لماله فأشبه العدل يحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه، وقولهم أن الفاسق غير رشيد قلنا هو غير رشيد في دينه أما في ماله وحفظه فهو رشيد، ثم هو منتقض بالكافر فإنه غير رشيد ولم يحجر عليه من أجله، ولو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال اهـ.

** ** **

ولي المحجور

«مسألة: ي[1]»: ولي المجنون وما ألحق به مما مر، وإن كان له نوع تمييز أب، فأبوه، فوصيهما، أو أحدهما، ثم الحاكم، ثم صلحاء المسلمين عند فقده أو جَوْره، فيتصرف من ذُكر في ماله بتربيتهم، ويزوّجه غير الوصي ممن ذُكر بظهور الحاجة كتوقان أو خدمة، ويتعين التسري إن خفّت مؤنته عن النكاح.

«مسألة: ج[2]»: إذا لم يكن للمحجور أب أو جدّ ولا وصي فوليه الحاكم أو من أنابه، وللولي أن يأخذ له شركة بيت للمصلحة ويصدق في الإنفاق اللائق ودعوى التلف.

ولي المحجور

ط ـ قوله: (فوصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما كما في (التحفة)[3] اهـ.

ط ـ قوله: (أو أحدهما) أي حيث لم يكن الآخر بصفة الولاية كما في (التحفة)[4] أيضاً اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٢٠ ـ ١٢٢.
(٢) فتاوى الجفري: ٨٧ ـ ٨٨.
(٣) التحفة: ٥/١٧٨.
(٤) التحفة: ٥/١٧٨.

«مسألة: ش»: ونحوه «ب»[1]: إذا فقد الولي الخاص وهو الأب أو الجد أو وصيهما، والعام وهو القاضي أو الإمام أو منصوبهما أو قام به مانع من نحو فسق أو خيانة، لزم صلحاء البلد كنحو العم أن يقوموا بالمحجور فرض كفاية إن تعددوا وإلا فعين، ثم إن اتفقوا على واحد فذاك وإلا أقرع ليتحد المتولي، إذ تعدده يؤدي إلى النزاع، ولا تلي الأم في الأصح، خلافاً لابن عجيل والحضرمي القائلين بتقديمها على الوصي، وليس لعصبته كأمه منازعة المتعين وجعل المال تحت أيديهم إذا كان هو الصالح أو الأصلح، كأن لم يمكن دفع نحو الظالم عن المال إلا منه.

«مسألة: ش»: مات عن أطفال وله أخوان فقال أحدهما للآخر: تصرف في مال الأطفال وعليك مؤنتهم وزكاتهم وما فضل من ربح لك، فإن لم تثبت لهما ولاية بنحو وصاية فتصرفهما مضمون عليهما، نعم لهما كنحو العم تأديب الطفل وتعليمه والإنفاق عليه من ماله عند تعذر مراجعة نحو القاضي كبعده[2] لئلا تضيع مصلحة الطفل، وإن ثبتت ولايتهما بنحو وصاية أو لم يوجد قاضٍ أو خيف منه على المال فلهما بل عليهما كصلحاء البلد التصرف في المال بالغبطة، فإن اتفقا على صالح فذاك، وإلا تصرفا

ط ـ قوله: (عند تعذر مراجعة نحو القاضي) عبارة (القلائد): «يجوز لقريب اليتيم ـ كالأخ والعم ـ تأديبه وتعليمه والإنفاق لذلك من ماله وإن لم يكن وصياً عليه؛ لأن ذلك قليل، فسومح به، ذكره في (المجموع) في كتاب الحج».

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٩٧ ـ ٤٩٩.

(٢) في «ط»: كعبده.

بحسب المصلحة حيث اتفقا وإلا روجع ثقة، وقول أحدهما للآخر تصرف في المال الخ لا يترتب عليه أثر إلا فسق القائل إن مكنه منه جراءة بلا ظن مصلحة للمحجور، وتصرف الآخر صحيح لثبوت ولايته حينئذ، نعم يفسق إن أخذ زائد الربح عن المؤن، ولا يعذر بجهله إلا إن قرب عهده بالإسلام.

ط ـ قوله: (**ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد الخ**) الذي في أصل «ش»: سئل عن رجل له دين على شخص ولما طلب منه الوفاء ورفعه إلى الحاكم ليوفيه ذلك من ماله الذي تحت يده وألزمه القاضي بيع أرضه وعقاره لذلك ادعى أنه باع أرضه وعقاره من ولده الطفل في مقابلة ما أخذه من أمواله والحال أنه قد باع شيئاً من عقار طفله المذكور وأرضه ولم يعلم حاله فيه هل كان لحاجة الطفل أو لا فهل تسمع دعواه هذه أو لا؟ وهل يلزمه إقامة البينة بذلك إذا قلتم بالسماع أو يصدق بيمينه؟ فأجاب: بأن الأب المذكور متى كان بصفة الولاية من العدالة وغيرها فهو ولي طفله فيقبل إقراره ببيع ماله منه وعكسه سواء ذكر أن ذلك وقع على وفق المصلحة أو أطلق، ما لم يظهر للحاكم وقوعه على خلافها، ثم إن كان صادقاً نفذ ظاهراً وباطناً وإلا فظاهراً فقط ولا يمنع صحته كونه مديناً؛ لأن إقرار المدين إذا لم يحجر عليه بالفلس صحيح مطلقاً، وكذا إن حجر عليه وأقر بعين كما في صورة السؤال أو بدين على تفصيل فيه مذكور في باب حجر المفلس من كتب الأصحاب، وما باعه الأب من مال طفله وهو بصفة الولاية ظاهراً محكوم بصحته ما لم يبن مقتضى للفساد لتصريح الماوردي وتبعوه بأنه ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على أولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق والخيانة فيعزله ويولي غيره اهـ، وليس على الأب إقامة بينة بالبيع ولا يمين إذ لا يقبل رجوعه، نعم لهم تحليف

«مسألة: ش[1]»: ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على أطفالهم وتصرفاتهم ما لم تثبت عنده الخيانة أو الفسق فيعزله، وليس على نحو الأب إقامة بينة للبيع ولا يمين إذ لا يقبل رجوعه، ويجوز له استخدام المحجور بنحو صبا وسفه كعبده فيما لا يقابل بأجرة، وإعارته لمصلحته كتعليم ونفقة، وكذا لسائر قراباته، وإن لم تكن لهم ولاية عليه حيث لا قاضي ثقة أمين لما لهم من الشفقة عليه، لما في قصة

المقر له بعد كماله أن باطن الأمر في الإقرار لظاهره اهـ، ومنها تعرف ما في عبارة الأصل من الخلل.

ط ـ قوله: **(ويجوز له استخدام المحجور)** وليس له ضربه على ذلك كما في (التحفة)[2] وخالفه في (القلائد)[3] عبارتها: «وله استخدامه بما يعد تدريباً بما لا أجرة فيه عادة وضربه عليه قاله ابن الصلاح والنووي في الفتاوى انتهت، ثم قال: قالوا ولو استخدمه جده لأمه قبل رشده بما لا أجرة لزمه له أجرة مثله، أقول وقياسه غيره لكن للأب وأبيه تولي طرفي إجارته وقد يكون في نفقتهما وتقع المقاصة ومثلهما سائر الأصول حيث احتاجوا لخدمة وتعين لها الصبي فهي واجبة عليه» اهـ.

ط ـ قوله: **(وإعارته لمصلحته)** ولو فيما يقابل بأجرة كما في (التحفة)[4] أيضاً.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٣٤ ـ ٨٣٥.

(٢) التحفة: ١٨٦/٥.

(٣) القلائد المسألة رقم: ٥٢٦، ٤٢١/١.

(٤) التحفة: ١٨٦/٥.



أنس ﵁ ففيه جواز استخدام اليتيم ووجوب خدمة الإمام والعالم على المسلمين، أما خدمة عبد المحجور فيما يقابل بأجرة، فإن كان في مصالح المحجور فلا إشكال فيه أو في غيرها فلا، نعم إن تعينت طريقاً في منعه من نحو إباق بقرينة جاز بل وجب كركوب الوديع الدابة الجموح.

«مسألة: ش»: يجوز للولي اقتناء الحيوان للمحجور للمصلحة، بل يجب إبقاؤه(١) إذا كان فيه غبطة ظاهرة كالنحل، وقولهم: إن الولي لا يشتري الحيوان ولا يتركه بملك المحجور محمول على الغالب من عدم المصلحة، وحينئذٍ لو كان العرف أن من يخدمه يأخذ الربع من عسَله مثلاً فيقدر الحاكم الربع المذكور في أغلب أحوال القيم مدة معلومة ويعرف قيمته، ثم يستأجر بها أو بأقل منها مراعياً المصلحة فيستحق المسمى، فيعطيه من مال المحجور أو يعوضه من العسل إن كان إجارة عين، فإن لم يعرف العاقدان ما يحتاجه النحل من الأعمال أنابا من يعرفه وينزل على عادة الناس في ذلك.

ط ـ قوله: **(يجوز للولي خلط طعامه بطعام)** وله صوغ حلي لموليته وإن نقصت قيمته، وجزء منه وصبغ ثياب، وتقطيعها، وكل ما يرغب في نكاحها أو إبقائه مما تقتضيه المصلحة اللائقة بها وبمالها سواء في ذلك الأصل، والوصي، والقيم ولو بلا إذن القاضي ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبه الحس قاله في (التحفة)(٢) اهـ.

---

(١) في «ط»: إلقاؤه.

(٢) التحفة: ١٨٢/٥.

«فائدة»: يجوز للولي خلط طعامه بطعام موليه حيث كانت المصلحة للمولى، ويظهر ضبطها بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد، ويكون المالان متساويين حلاً أو شبهة، أو مال الولي أحل، وله الضيافة والإطعام حيث حصل للمولى قدر حقه، وكذا خلط طعام أيتام إن كانت فيه مصلحة لكل منهم اهـ (تحفة)[1]. وفي (الإمداد): وإن تبرّم الولي بحفظ مال موليه أي سئم من ذلك وتضجر استأجر من يتولاه بأجرة المثل وله الرفع إلى القاضي لينصب قيماً، وكذا ليفرض له أجرة إن لم يكن ثَم متبرع، وليس لولي أخذ شيء من مال موليه في مقابلة تصرفه اهـ، لكن عبارة (التحفة)[2] تقتضي الجواز إن خاف من إعلام القاضي الجائر بشرط إخبار عدلين بقدر أجرة المثل، قال: لتعذر الرفع حينئذ اهـ.

ط ـ قوله: **(إن كانت فيه مصلحة لكل منهم)** قال في (القلائد): ويضمن كل ما فات بتقصيره في حفظه لا بترك تلقيحه لنخله، قال في (العباب): ولا بترك ورق فرصاده حتى تلف، ونقلوا عن القفال أنه يضمن وقرره زكريا، قال: وكأنه شبهه بحفظ الطعام، وفي ضمانه بترك عمارة ماله حتى خرب وإيجاره أي لضمان منفعته وجهان: قال زكريا أوجههما عدمه. أقول: والأشبه ضمان زرعه إذا أمكن سقيه فتركه حتى تلف إذ سقيه حفظه، وكذا فيما جزموا به من عدم ضمانه بترك التلقيح، نظراً؛ لأن العادة أن التمر يتناثر بدونه إلا أن يكون في نوع يقل تناثره بذلك ولعلهم أرادوه اهـ.

«فائدة» قال ابن مزروع لا يجوز بيع مال اليتيم لحاجته بأقل من ثمن مثله

---

(١) التحفة: ٥/١٨٢ ـ ١٨٣.

(٢) التحفة: ٧/٩٤.



....

مع القدرة على بيعه قطعاً بأكثر من ذلك لما في بيع العهدة من الخطر اهـ، وقال عبدالله بن عمر مخرمة: «بيع مال اليتيم على سبيل العهدة عند حاجته مثلاً بدون ثمن المثل كما هو المعتاد في بيع العهدة لا يصح؛ لأنه لا يجوز بيع مال اليتيم بدون ثمن المثل قطعاً» اهـ، وهو مقيد بما ذكره ابن مزروع وإلا فلا يجوز كما قاله ابن قاضي اهـ.

«**مسألة**» من المعلوم أن ولي اليتيم لا يجوز له بذل شيء من مال اليتيم في المظنون، بل إنما هو فيما ظهرت فيه الغبطة والمصلحة، وذكر بعض أفاضل المتأخرين المعاصرين أنه لا يجوز لولي اليتيم أن يحرث له حرث السناوة لما فيه من الضياع وهو ظاهر اهـ أحمد مؤذن.

«**فائدة**» قال في (التحفة)[1]: «قال الجلال البلقيني: ولو كان للصبي مال غائب فأنفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع إذا حضر ماله، رجع إن كان أباً أو جداً؛ لأنه يتولى الطرفين، بخلاف غيرهما أي حتى الحاكم بل بإذن لمن ينفق ثم يوفيه، وأفتى القاضي بأن الأب لو حفظ مال الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه أنفق على الطفل من ماله أو مال نفسه حمل على أنه من مال الطفل احتياطاً لئلا يضر باقي الورثة» اهـ، وبمثله أفتى البلقيني وعلله بأن الوالد ولي متصرف والأصل براءة ذمته، والظاهر يقتضي ذلك، والأمين إذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته اهـ، نعم لذي المال أن يحلف باقي الورثة على أن أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده، وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى إنفاقه عليه بأنه يصدق هو ووارثه أي باليمين

(١) التحفة: ٥/١٨٦.

[«مسألة»: من أثناء حكم صدر من السيد العلامة الورع علوي بن أحمد بن علي بن سميط علوي في دعوى نائب مسجد في أرض على ورثة ميت قال: والذي ادّعاه النائب المذكور ثلث الأرض ملكاً للمسجد المذكور وذلك بعد ثبوت ملك الورثة المذكورين الأرض المذكورة المتنازع فيها، ثم طلب النائب المذكور من جميع الورثة المذكورين يميناً لكونهم لا يعلمون في شهادته قادحاً يقدح وأنهم صادقون في شهادتهم لهم بذلك وأن باطن الأمر كظاهره، ثم بعد طلب هذه اليمين المذكورة الواجبة على الورثة آل أمرهم إلى الصلح فتصالحوا صلحاً شرعياً بشروطه المقررة، أما الحاضرون الكاملون بأنفسهم، والغائبون الكاملون بوكيلهم لما في ذلك من المصلحة الظاهرة للمسجد المذكور لتعيّن الصلح المذكور لتخليص البعض مع خشية ضياعه لو لم يقع صلح ولعدم سقوط اليمين المذكورة من الورثة المذكورين الواجبة عليهم شرعاً على أن للمسجد المذكور قيراطين أصليين أعني من الأربعة والعشرين قيراطاً بما كان للورثة المذكورين في الأرض

اهـ عبارة (التحفة)[1].

غ ـ «مسألة» سطح لشخص يجري ماؤه في عرصة غيره فبنى فوقه سطحاً آخر فله إجراء مائه ما لم تكن فيه زيادة ضرر على ما كان كما قاله النووي في مثلها ويزاد الضرر إما ببقاء الميزاب الأول مع الثاني، أو بزيادة اتساع السطح فيكثر ماؤه، أو بوضع الميزاب في غير محله الأصلي، أو بتغير هيئته بقصر أو طول، او اتساع مصبه فوق العادة بحيث يفضي في هذه الصور الأربع إلى أن

---

(١) التحفة ٥/١٨٧.

المشتركة بينهم وبين المسجد المذكور المعروفة والمشهورة بلا مؤذن من أعمال بلد اللسك وذلك في مقابلة اليمين المذكورة وإن ظهر أحد من المذكورين واقفاً شرعياً في الأرض المتنازع فيها فهو باطل لتأخرها والصلح صحيح عنه ويقتضي ذلك، وصدور ما هنالك انقطاع النزاع بينهما ولم يبقَ للمسجد المذكور على الورثة المذكورين دعوى ولا طلب والله أعلم اهـ][1].

يقع صبه في غير موضعه، إما زيادة حفرة في الأرض بسبب ارتفاعه فلا يضر قاله سراج الدين عمر بن أحمد البلقيني وهو صحيح مقرر اهـ مختصر فتاوى بامخرمة.

** ** **

---

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.



الصُّلح

«فائدة»: لا يصح الصلح إلا مع الإقرار عندنا، وقال الأئمة الثلاثة: يجوز مع السكوت بل ومع الإنكار اهـ (تحفة)[1] وينابيع الأحكام. وقال ابن حجر في (أسنى المطالب في صلة الأرحام والأقارب): ولا بأس أن يندب القاضي الخصمين إلى الصلح ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول سيدنا عمر لأبي موسى رضي الله عنهما: واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء، ولا بأس به أيضاً بعد التبين إن كان فيه رفق بالضعيف، وقد عرفه حقه وتبين صدقه، فلم يبق حينئذ إلا سؤال فضله، ولا يلح عليهم في الصلح إلحاحاً يوهم الإلزام، أو كان ذلك خوفاً أو حياء من غير رضا بالباطن وإلا فلا بأس، إذ العادة جرت بالإلحاح في الظاهر مع الرضا باطناً، وحكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً في الباطن، كما أن الصلح كذلك، سواء المال والأبضاع عندنا، وخصه أبو حنيفة وكثير من المالكية بالأموال حتى لو شهدا بطلاق كذباً وحكم به الحاكم جاز له نكاحها بشرطه وهذا فاسد فليحذر منه اهـ.

«مسألة: ش»: صالح بعض الورثة بعضاً عن حصته، فإن علم كل من المصالَح به والمصالَح عنه من كل الوجوه كالبيع حتى ما حدث من الزوائد صح الصلح، وإن علم البعض صح فيه فقط، وإن جهل أحدهم المصالح به أو عنه بطل؛ لأن الصلح إما حطيطة أو معاوضة وكلاهما يؤثر فيه الجهل، ومحل الصحة أيضاً إن صدر عن جميع بقية الورثة، ثم إن كانت التركة

---

(١) التحفة: ١٩٣/٥.

أعياناً وصالح على غيرها فبيع أو على بعضها فهبة لباقي النصيب وإن كانت ديوناً، وإن[1] كانت عليهم وصالحوه على غيرها فبيع دين لمن هو عليه فيشترط أن لا يكون دين سلم، وأن يعين العوض في المجلس مع قبضه إن اتفقا في علة الربا، أو على غيرهم فبيع دين لغير من هو عليه فيصح في الأظهر بشروطه[2]، ومنها كونه على مليء مقرّ، وإن صالح بعض الورثة عن دين عليه أو على التركة صح مطلقاً، إذ يجوز قضاء دين الغير بغير إذنه، أو عن عين صح إن صالح لنفسه، وكأنه اشتراها بالمصالح به لا لبقية الورثة، إلا إن أذنوا فيه أو له ولهم[3] صح في حقه فقط إذ هو تصرف فضولي.

«مسألة: ب»: صالح عن[4] مال مجهول عن بعضه معلوماً ثم بان بأنه مغبون، فإن استوفى شروط الصلح شرعاً مِنْ سبق الخصومة، ثم الإقرار به من المدعى عليه اختياراً وهو أهْل للتصرف بصيغة معتبرة صح وعمل بمقتضاه، ولا عبرة بالندم بعد، وإن انتفى شرط بطل، وإن أكده بقوله: رضيت أو نذرت به؛ لأنه إنما فعله ظاناً صحة الصلح، فإذا بطل بطل ما ترتب عليه كغيره من العقود اهـ، قلت: وقوله عن مال مجهول هو مخالف لما تقدم عن «ش» فتنبه له، وفي (الميزان): ويصح الصلح على المجهول عند الثلاثة خلافاً للشافعي.

---

(١) في «ط»: فإن.

(٢) في «ط»: بشرطه.

(٣) في «ط»: فيه أو لهم.

(٤) في «ط»: على.



الحقوق المشتركة

«مسألة»: أفتى ابن حجر[1] بحرمة نقل الطريق العامة عن محلها إلى محل آخر وإن قرب، بل عده في (الزواجر) من الكبائر للحديث الصحيح: «ملعون من غير منار الأرض»[2] أما الخاصة كأن استأجر جمع محصورون المرور في أرض فلهم بتوافق المؤجر نقله إلى محل آخر، ونقل في (القلائد) جواز النقل عن بعضهم إذا لم يضر ولم ينقص من الأول.

«مسألة: ب[3]»: أحدث في ملكه حفرة يصب فيها ماء ميزاب من داره لم يمنع منه وإن تضرر جاره برائحة الماء ما لم يتولد منه مبيح تيمم، إذ للمالك أن يتصرف في ملكه بما شاء وإن أضر بالغير بقيده المذكور، وكذا

الحقوق المشتركة

ط ـ قوله: **(ونقل في القلائد جواز النقل)** عبارة (القلائد)[4]: «مسألة» يفهم من كلام القاضي حسين كما في (النفائس) أن من أخذ من الطريق شيئاً فبناه وأبدل به مثله من جانبها الآخر يجوز له ذلك، وبه أفتى جماعة منهم

---

(١) التحفة: ٣/٦٦ ـ ٦٧.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب تحريم الذبح لغير الله ولعن فاعله، حديث رقم: ١٩٧٨، بلفظ: «ولعن الله من غير منار الأرض». وسنن النسائي الكبرى، كتاب الضحايا، ما ذبح لغير الله، حديث رقم: ٤٤٩٦، باللفظ السابق.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٤٢٢ ـ ٤٢٥.

(٤) القلائد: ١/٤٢٩.

إن أضر بملك الغير، بشرط أن لا يخالف العادة في تصرفه، كأن وسع الحفرة أو حبس ماءها، وانتشرت النداوة إلى جدار جاره، وإلا منع وضمن ما تولد منه بسبب ذلك، ولو[1] انتشرت أغصان شجرة أو عروقها إلى هواء ملك الجار أجبر صاحبها على تحويلها، فإن لم يفعل فللجار تحويلها ثم

الأصفهوني[2] اهـ.

ط ـ قوله: **(ولو انتشرت أغصان الخ)** في (القلائد)[3] ما نصه: «لو اشترى داراً، أو أرضاً فيها شجرة بقيت للبائع لم يكن له تكليفه قطع ما زاد؛ لاستحقاقه، ولا خيار له به لعلمه أنها ستزيد، ومثله من له شجرة في ملك غيره متقررة فولدت أو زادت فيها كما أفتى به أبو شكيل وأبو مخرمة» اهـ. وفي (النهاية)[4]: لو اشترى الدار في أول انتشارها أي الشجرة إليها ثم عظمت وأضرت لم يكن له طلب إزالتها لعلمه بأنها ستزيد كمن اشترى مجروحاً فسرى الجرح اهـ.

ط ـ قوله: **(أو عروقها إلى هواء ملك الجار)** عبارة أصل «ب» عن (القلائد)[5]: ولو انتشرت أغصان شجرة له إلى هوى ملك غيره وعروقها الخ اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٢٦ ـ ٤٢٨.

(٢) في القلائد: الأصغوني بدلاً من الأصفهوني، وفي طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: الاصفوني، وهو عبد الرحمن بن يوسف الأصفوني، قال الإسنوي: برع في الفقه وغيره، جاور بمكة، وله اختصار الروضة (ت ٧٥٠هـ). انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٢٩).

(٣) القلائد المسألة رقم: ٥٣٦، ١/ ٤٣٠.

(٤) النهاية: ٤/ ٤١٦.

(٥) القلائد: ١/ ٤٢٩.

قطعها ولو بلا إذن حاكم كما في (التحفة)[1]، وإن كانت قديمة بل لو كانت لهما مع الأرض فاقتسما وخرجت لأحدهما كان للآخر إزالة ما كان منتشراً منها في ملكه نقله في (القلائد) عن البغوي، ولو فسد بأغصان الشجرة أو ظلها زرع غيره لزم مالكها وإن لم يطلب منه إزالتها كميازيب الطرق، بخلاف ما إذا لم تنتشر الأغصان، وإنما منعت نحو الضوء والريح أو تضرر الجار بنحو هوام، فلا يلزم صاحبها قطع ولا تلوية، كما لا يمنع من وضع جذوعه على جدار نفسه وإن منعت الضوء عن الجار.

«فائدة»: لا يمنع من فتح كوَّة[2] تشرف على جاره في الأصح، لكن يمنع من الإشراف، ومنع بعضهم من القريبة دون البعيدة واستحسنه ابن النحوي، ويجوز للجار أن يبني جداراً في ملكه وإن سد كوى جاره، بخلاف من له كوَّات على موات ليس لأحد البناء فيه بما يمنعه الضوء

ط ـ قوله: (ولو فسد بأغصان الشجرة أو ظلها) أي المنتشرة إلى هواء ملك الغير، وقوله أو ظلها أي تلك الأغصان كما تفيد ذلك عبارة (القلائد) وهي: ولو فسد بأغصانها المذكورة أو ظلها زرع غيره الخ اهـ.

«**فائدة**» مدبغة مع رجل تأذى جيرانه برائحتها إن قال أهل الخبرة يتولد من عفونة رائحتها حدوث مبيح تيمم كمرض منع وإلا فلا. أحمد مؤذن، مجموعة الحبيب طه بن عمر[3].

---

(١) التحفة: ٥/٤٣٥.

(٢) هي الفتحة في الحائط.

(٣) المجموعة: ٢٥١.

والهواء مما يتم به الانتفاع اهـ (قلائد)[1]. وفي (التحفة)[2]: لا يمنع الجار من وضع خشب بملكه وإن تضرر به جاره ومنعه الضوء والهواء، [ويجوز لمالك جدار فتح الكوات أي الطاقات علت فيه أو سفلت وإن أشرفت على دار جاره أو حريمه كما صرح به الشيخ أبو حامد كما أن له إزالة بعضه أو

ط ـ قوله: **(وفي التحفة لا يمنع الجار من وضع الخشب بملكه الخ)** وفي (التحفة)[3] أيضاً: ليس للجار أن يضع خشبه على جدار جاره بدون إذنه في الجديد للخبر الحسن: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[4] وللخبر الصحيح «[ولا يحل لأمرئ][5] **من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس**»[6] وفي رواية صحيحة «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[7] وبذلك يعلم أن الضمير في الخبر المتفق عليه: «**لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه في جداره**»[8] لصاحب الخشب، ولأنه الأقرب أي لا يمنعه الجار أن يضع خشبه

---

(١) القلائد: ١/٤٢٩.

(٢) التحفة: ٥/٢١٠.

(٣) التحفة: ٥/٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٤) أورده في مجمع الزوائد للهيثمي، كتاب البيوع، باب لا ضرر ولا ضرار، حديث رقم: ٦٥٣٦، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة ولكنه مدلس.

(٥) ما بين المعكوفتين بياض في الاصل وأتممناه من سياق الحديث الذي في مسند أحمد.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث قهيد بن مطرف الغفاري رضي الله تعالى عنه، حديث رقم: ١٥١٨٦، بلفظ «ولا يحل لأمرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه». وأبو يعلى في مسنده حديث رقم: ١٥٦٧ مسند عم أبي حرة الرقاشي. والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه، حديث: ١١٦١٣ بلفظ يقرب منه.

(٧) أخرجه أبو يعلى في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري ﷺ، حديث رقم: ١٥٧٠.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره ان يغرز خشبة في جداره=

كله][1] **كما أن له إخراج جناح فوق جناح جاره بالطريق إن لم يضر بالمار عليه وإن أظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه اهـ، ونحوه (الفتح) و(النهاية)**[2]**. وفي (الميزان): قال الشافعي وأبو حنيفة له أن يتصرف**

على جدار نفسه وإن تضرر به لنحو منع ضوء، فإن جعل الضمير للأول كان النهي للتنـزيه بقرينة ذينك الخبرين، نعم روى أحمد وأبو يعلى مرفوعاً «**للجار أن يضع خشبه على جدار غيره وإن كره**»[3] فإن صح أشكل على الجديد؛ لأنه صريح لا يقبل تأويلاً، فإن قلت: لو سلمنا عدم صحة هذا فذاك الدليل ظاهر في القديم؛ لأن غاية ما يلزمه تخصيص ـ أي للأحاديث الثلاثة الأول بغير الجدار بين المالكين اهـ عبدالحميد عن الكردي ـ واللازم للجديد مجاز ـ أي يحمل الخبر المتفق عليه على التنـزيه اهـ عن الكردي وعن «سم» ـ والتخصيص خير من المجاز كما هو مقرر في محله، قلت: إنما يظهر ذلك ـ أي كون التخصيص خير من المجاز اهـ عبدالحميد ـ إن لم يوجد مرجح آخر وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك لاسيما وأحدها كان يوم حجة الوداع المختوم بها بيان الحلال والحرام إلا ما شذ وذلك ظاهر في تأخيره ـ أي ذلك الواحد اهـ عبدالحميد ـ عن ذلك الخصوص ـ أي استثناء الشارع وضع الجذوع على

= الحديث رقم: ٢٤٦٣، ومسلم في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جداد الجار، الحديث رقم: ١٦٠٩.

(١) سقط في «ط» و«أ»: ما بين المعقوفتين.

(٢) النهاية: ٤/٣٩٦.

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده، مسند ابن عباس رضي الله عنهما، حديث رقم: ٢٥١٤، بلفظ «للجار أن يضع خشبة على جدار جاره وإن كره والطريق الميتاء سبع أذرع ولا ضرر ولا ضرار». والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، حديث رقم: ٧٦٨٨، بلفظ «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره».



بملكه بما يضر جاره لقوة الملك وضعف حق الجار الخ اهـ، وأفتى النووي بجواز الصلاة في أرض مملوكة للغير لا زرع فيها لعدم التضرر بذلك كالتيمم بترابها إذا علم بقرينة حال أو عرف مطرد أن مالكها لا يكره ذلك، قال السمهودي: واطراد العرف بعدم الكراهة كاف في الجواز وإن كانت الأرض لنحو صبي اهـ مجموعة الحبيب طه.

«مسألة: ب[1]»: **دارٌ بين اثنين لأحدهما السفل والآخر العلو، فخرب العلو ولم تمكن إعادته على السفل إلا بتجديده، لم يلزم صاحب السفل هدمه وتجديده ليبني عليه الآخر، ولا يمكن صاحب العلو من البناء عليه**

الجدار اهـ عبدالحميد ـ اهـ.

ط ـ قوله: (**وأفتى النووي بجواز الصلاة الخ**) ويجوز المرور بملك الغير إذا اعتيد المسامحة به ولم يصر بذلك طريقاً اهـ (تحفة)[2]، ومنها أيضاً: «ولو اختلفا في ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير أهو إعارة أو إجارة أو بيع مؤبد، فإن علم ابتداء حدوثه في ملكه صدق المالك أنه لا حق للآخر في ذلك وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك، وكلام البغوي الموهم لخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرعي على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك» اهـ. وفي فتاوى الشيخ ابن حجر[3]: «الفرق بين صورة الشيخين فيما إذا ادعى صاحب الجدار وضع الجذع عليه بغير حق وادعى صاحب الجذع وضعه بحق فيحكم لصاحب الجذع بالظاهر من أنه موضوع بحق، ونفرض

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٢٤، وص٤٢٥ ـ ٤٢٦.

(٢) التحفة ٥/٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٣) التحفة: ٣/١٧٧ ـ ١٧٨.

إذا لم يحتمله كما في (القلائد)، بل لو أراد هدم السفل وبناءه ثم البناء عليه فالأقرب كما أفتى به أحمد مؤذن أنه لا يجاب؛ لما في ذلك من إعدام موجود غير مستحق الإزالة، ولأنه قد لا يفي بما وعد، أو بمقصود صاحب السفل فيؤول إلى النزاع، وليس له منع الجار من إزالة جداره الذي لم يثبت له فيه حق، نعم لو وجدت جذوع موضوعة على جدار ولم يعلم أصلها فالظاهر وضعها بحق، فيقضي لصاحبها باستحقاق وضعها دائماً، وله المنع من إزالة ما تحتها من الجدار، حتى لو سقط الجدار وأعيد جاز إعادتها بلا خلاف ما لم تقم بينة بخلاف ذلك، ولو وجدت دكة في شارع ولم يعرف

مسألة البغوي فيما إذا اتفقا على أن الماء يجري بحق لكن قال المالك عارية وقال الآخر إجارة أو بيع فيصدق المالك؛ لأن العارية أدنى الأنواع الثلاثة» اهـ.

ط ـ قوله: **(بل لو أراد هدم السفل)** وفي (القلائد)[1]: ومن له سفل بسقفه وعليه علو لغيره فأشرف على الخراب فله هدمه، فإن أعاده فللأعلى عليه ما له في الأول، وإن لم يعده فللأعلى طلبه ذلك، فإن أبى فللأعلى بناؤه بآلة نفسه ولا ينتفع به الأسفل بنحو وتد ولا يتملكه ولا يهدمه لتقصير، ولبانيه هدمه متى شاء، فإن بناه قبل طلبه فللأسفل هدمه وله تملكه بقيمته، ويكون كالأول، فلو كان السقف ملك الأعلى فرفعه ولم يعده فللأسفل طلبه بإعادته، فإن امتنع فللأسفل أن يعيده بآلته، لاستحقاقه الاستظلال به، وليس فللأعلى بعدُ تملكه، ولا هدمه، ولا سكناه، فإن بناه قبل طلبه فله هدمه ليعيده، أو تملكه بقيمته، قاله الإمام الطنبداوي اهـ، ومثله أو قريب منه في فتاوى ابن حجر[2].

ط ـ قوله: **(ما لم تقم بينة بخلاف ذلك)** فلو هدمه هادم ضمن ولو

---

(١) القلائد: ٤٣٦/١.

(٢) الفتاوى: ٦٦/٣.

أصلها كان محلها مستحقاً لأهلها فليس لأحد التعرض لها بهدم وغيره ما لم تقم بينة بأنها وضعت تعدياً كما صرح به ابن حجر[1]، ولا يجوز إحداثها كغيرها أي من نحو بناء وشجرة في الشارع وإن لم تضرّ بأن كانت في منعطف على المعتمد عند الشيخين والجمهور، واعتمد جمع متقدمون ومتأخرون الجواز حيث لا ضرر وانتصر له السبكي.

«فائدة»: اقتسم داراً فخرج لأحدهما علوه وللآخر سفله، فالسقف مشترك بينهما ينتفعان به كالعادة، والدرَج الذي يصعد عليه صاحب العلو له إلا إن كان تحته بيت فمشترك كالسقف اهـ فتاوى بامخرمة، ولو خرب المشترك من نحو دار وأرض لم يجبر الشريك على العمارة على الجديد،

المالك، وطالبه مستحق الوضع بقيمة الوضع للحيلولة، وبأرش نقص جذوعه، أو بنائه إن كان، لا بإعادة الجدار وإن كان الهادم له المالك تعدياً كما في (التحفة)[2]، ويغرم الأجنبي للمالك أرش الجدار مسلوبة منفعة رأسه كما في (المغني)[3] اهـ.

ط ـ قوله: **(لأحدهما علوه)** ولصاحب العلو فوق سفل الانتفاع المعتاد، ووضع أثقال لا تضر، لا البناء عليه إلا بإذنه، كما نقله السبكي، وغيره عن الماوردي، وذكره الأذرعي في أثناء تعليل في القسمة جزماً اهـ (قلائد)[4]، وعبارة فتاوى الشيخ ابن حجر[5]: «ولا يجوز لصاحب العلو أن يبني منزلاً ثالثاً

---

(١) التحفة: ٥/٢١٠.
(٢) التحفة: ٥/٢١٢.
(٣) المغني: ٣/١٨١.
(٤) القلائد: ١/٤٣٦.
(٥) الفتاوى: ٣/٦٦.

والقديم إجباره، واختاره ابن الصباغ والشاشي وابن الصلاح وصاحب (الذخائر) وابن أبي عصرون والفارقي، ونقل في (المجموع) اختياره عن بعضهم، وأن به الفتوى والعمل، وقال الإمام والغزالي: يختص بما يختل به الملك، واختار عبدالله بلحاج إجباره إذا كان له مال غير ذلك اهـ (قلائد)[1].

«مسألة: ج[2]»: لشخص أرض ولآخر فيها نخل وبقربها بئر، فزعم صاحب الأرض أنها أمها[3] وأراد السقي منها فمنعه الآخر، وأقام بينة أنها ليست أمهما بل خالصة له وأن أمهما غيرها حكم له بها، وليس لأحدهما السقي إلا من أمها وإن بعدت إن عرفت، ويستحق صاحب النخل إجراء الماء في الأرض من الأم الأصلية لا من هذه التي أثبت أنها خالصة له.

فوق علوه كما نقله السبكي عن الماوردي في الصلح وجزم به الأذرعي في قوته في القسمة» اهـ.

ط ـ قوله: (**وقال الإمام والغزالي يختص الخ**) واختار الغزالي أن الحاكم ينظر الامتناع، فإن رآه للعناد أجبره، أو لعذر أو شك لم يجبره اهـ (قلائد)[4].

«**فائدة**» قال في (التحفة)[5]: «فرع» باع داراً يصب ماء ميزابها في عرصة بجنبها ثم باع العرصة فللمشتري ـ أي العرصة ـ منعه ـ أي مشتري الدار ـ منه

---

(١) القلائد: ١/٤٣٣.

(٢) فتاوى الجفري: ٨٦ ـ ٨٧.

(٣) في «ط»: أمهما.

(٤) القلائد: ١/٤٣٤.

(٥) التحفة: ٥/٢٢٢.

. . . .

إن كان مستنده اجتماعهما في ملك البائع بخلاف ما إذا كان ذلك سابقاً على الاجتماع ـ أي وجهل الحال كما في عبدالحميد ـ؛ لأنه يوجب كون ذلك من حقوق الدار فيمنع المشتري ـ أي للعرصة ـ من المنع اهـ.

❊❊ ❊❊ ❊❊



الحوالة

«مسألة»: **أحال على دين به رهن أو ضمان انفك الرهن، وبرئ الضامن ما لم ينص على نقل الضمان، وإلا فللمحيل مطالبتهما، وتصح الحوالة**

الحوالة

ط ـ قوله: (**انفك الرهن**) فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد فتفسد به الحوالة إن قارنها أي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهناً أو ضميناً لم تصح كما رجحه الأذرعي وغيره بناء على الأصح أنها بيع دين بدين اهـ (تحفة)[1].

ط ـ قوله: (**ما لم ينص على نقل الضمان**) أي كأن أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه كما في (التحفة)[2] اهـ.

ط ـ قوله: (**وإلا فللمحيل مطالبتهما**) كذا بخط المؤلف وليس هذا اللفظ في (التحفة) وصوابه أن يقول المحتال كما هو ظاهر اهـ.

ط ـ قوله: (**وتصح الحوالة على الميت**) وقوله الميت لا ذمة له، قال في (التحفة)[3]: أي بالنسبة للالتزام لا للإلزام، وقال في (المغني)[4]: إنما هو بالنسبة للمستقبل أي لم تقبل ذمته شيئاً وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى اهـ.

---

(١) التحفة: ٥/٢٣٢ ـ ٢٣٣.

(٢) التحفة: ٥/٢٣٢.

(٣) التحفة: ٥/٢٣٤.

(٤) المغني: ٣/١٩١.

على الميت على المعتمد، ولا تنفك التركة بها بخلاف الرهن الشرعي قاله في (التحفة)[1].

«فائدة»: هل تجوز الإقالة في الحوالة؟ وجهان جزم الرافعي بالمنع اهـ بامخرمة.

«مسألة: ب»: باع شيئاً وأحال بثمنه على المشتري ثم أفلس قبل قبض المشتري المبيع صح البيع والحوالة، وبرىء المحيل من دين المحتال، والمحال عليه من دين المحيل، وطالب المشتري المحيل وهو البائع بالمبيع، هذا إن صح البيع والحوالة بشرطهما، إذ من شروط الحوالة رضا المحيل والمحتال لا المحال عليه، وثبوت الدينين، والعلم بهما قدراً وصفة.

«مسألة: ش»: أحال زيد عمراً على خالد بمائة ثم قال: أردت بالحوالة الوكالة، وادعى عمرو الحوالة بدين له سابق، فإن لم توجد شروط الحوالة كأن لم يكن على المحيل أو المحال عليه دين لغت دعوى عمرو الحوالة، بل الدراهم المقبوضة باقية على ملك خالد فيردها باقية وبدلها

ط ـ قوله: (بخلاف الرهن الشرعي) كذا بخط المؤلف، والصواب الجعلي كما في (التحفة) اهـ، قال في (التحفة)[2]: «لأن التركة إنما جعلت رهناً بدين الميت نظراً لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه» اهـ.

غ ـ قوله: (قوله اهـ بامخرمة) مثله في (التحفة).

---

(١) التحفة: ٥/٢٣٤.

(٢) التحفة: ٥/٢٣٤.



تالفة، فإذ ادعى زيد توكيل عمرو في اقتراض المائة وثبتت الوكالة ولو بتصديق خالد ملكها زيد بقبض وكيله ولخالد استردادها كما هو حكم القرض، وإن وجدت شروط الحوالة واختلفا في التوكيل والحوالة صدق زيد، سواء قال: وكلتك أو أحلتك ومقصودي الوكالة، إذ لفظ الحوالة كناية في الوكالة وهو أعرف بقصده، وإذا وقع الاختلاف بعد قبض عمرو فقد برئت ذمة خالد؛ لأن عمراً إما وكيل أو محتال، وعليه رد المائة لزيد إن بقيت ومطالبته بدينه، وله جحده إن كان مماطلاً أو جاحداً، فلو تلفت المائة في يد عمرو، فإن كان بتقصير فلزيد مطالبته ببدلها، ولا يطالب هو زيداً لزعمه أن المائة المقبوضة ملكه أو لا بتقصير فلا مطالبة لأحد؛ لأن زيداً يزعم أن عمراً وكيل وهو يضمن، وعمراً يزعم أنه استوفى حقه بالحوالة.

ط ـ قوله: **(إذ لفظ الحوالة كناية في الوكالة)** قال في (التحفة)[1]: «وكأن وجه خروج هذا عن قاعدة ما كان صريحاً في بابه احتماله، ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعاً كأن قال: أحلتك بالمائة التي لك علي على عمرو» اهـ.

** ** **

(١) التحفة: ٥/٢٣٨ ـ ٢٣٩.



الضمان والإبراء

«مسألة: ي[1]»: قال المضمون عنه للضامن: ضمنت مالي على فلان، فأجابه بضمنت أو أنا ضامن، أو زعيم كان صريح ضمان، أو بغريم مسلم ولم يقل أنا فكناية، وإن قال: نذرت أو استنذرت بما في ذمته لم يصح؛ لأنه نذر بما لم يملكه، نعم إن قصد النذر بمثل ذلك لزمه ويصدق في عدم قصده فيهما.

«مسألة»: قال في (التحفة)[2]: ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن ففعل ضمنها على الأوجه، نظير ما يأتي في القِ متاعك في البحر وعليّ ضمانه بجامع أن كلاً يحتاج إليه، فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب اهـ، قال ابن قاسم: قوله ضمنها على الأوجه عبارة (العباب): فلا يصح ضمان ما لم يثبت كأقرضه ألفاً وعليّ ضمانه اهـ ولم يخالفه في شرحه بل صرح بأن قول أبي شريح بالصحة ضعيف، وعبارة شرح

الضمان والإبراء

ط ـ قوله: (قال المضمون عنه للضامن الخ) كذا بخط المؤلف وصوابه المضمون له كما تدل عليه عبارة أصل «ي» ولعله سبق قلمه من اللام إلى العين اهـ.

---

(1) فتاوى بن يحيى: ١٣١.

(2) التحفة: ٥/٢٤٧.



«م ر»[1] ولو قال: أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم أيضاً

«مسألة: ش»: أبرأت زوجها بعد موته عن المهر أو أبرأت ورثته صح بشروطه، ومنها علم المبرأ منه جنساً وقدراً وصفة ونوعاً وإلا فلا يصح، وهذا كما لو أبرأ أحد ورثتها فيصح في حصته فقط بالشرط المذكور، ثم لو ادعت أنها لا تعلم قدره صدقت بيمينها إن أمكن جهلها ولو كبيرة وبطل الإبراء، ولا يصح الإبراء عن الإرث إذ ليس ديناً على الزوج، وإنما تملكه بمجرد موته، سواء أبرأت الميت أو وارثه؛ لأن الأعيان لا يبرأ منها، بل لو قالت: تركته لباقي الورثة كان لغواً إلا إن نوت تمليكهم بذلك بالنسبة للعين وإبراءهم بالنسبة للدين، وألفاظ الإبراء: أبرأتُ وعفوت وأسقطت ووضعت وتركت وحللت وملّكت ووهبت.

«فائدة»: قال في (التحفة)[2]: وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه

ط ـ قوله: (أو أبرأت ورثته) اقتصر في أصل «ش» على ذكر إبرائها لزوجها ولم يذكر إبراءها لورثته وهو الظاهر إذ لا دين لها عليهم حتى تبرئهم.

ط ـ قوله: (صدقت بيمينها إن أمكن جهلها) أي بأن زوجت وهي صغيرة أو كبيرة ولو بإذنها ولم يتعرض في الإذن للمهر ولا روجعت فيه كما في (التحفة) وحاشية[3] عبدالحميد عليها.

ط ـ قوله: (وطريق الإبراء من المجهول) في حاشية «ع ب» على

---

(١) النهاية: ٤/٤٣٩.

(٢) التحفة: ٥/٢٥٥.

(٣) ٥/٢٥٤.

مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل يبلغها أم لا ؟ وإذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له، فإن بلغته لم يصح الإبراء منها إلا بعد تعيينها بالشخص، بل وتعيين حاضرها فيما يظهر إن اختلف به الغرض، ولو أبرأه من معين معتقداً أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ، ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيهما ؛ لأن أحكام الآخرة مبنية على الدنيا، ويؤخذ منه أن مثله عكسه اهـ.

«مسألة»: شرْطُ الإبراء كونه من معلوم، وغير معلق، ولا مؤقت كالضمان، نعم يصح تعليقه بالموت كالوقف فيكون لهما حينئذ حكم الوصية، فلو قالت له زوجته: إن متُّ قبلك فأنت بريء من كذا كان وصية لوارث، فلابد من الإجازة واعتباره من الثلث، ولو قال لها في مرضها: أنا بريء من المهر؟ فقالت: نعم، ثم برئت من ذلك المرض نفذ الإبراء من رأس المال، نعم لو ادعت هي أو وارثها أنها غائبة الحس حينئذ، فإن عرف ذلك منها صدقت بيمينها كوارثها، وإلا صدق الزوج فيحلف على نفي العلم.

(التحفة) عن «ع ش» ما لفظه: «ذكر «حج» في غير (التحفة) أن عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح ؛ لأن المبري راضٍ بذلك» اهـ هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر اهـ.

** ** **



الشّركة

«مسألة: ي[1]»: أركان الشركة خمسة: الشريكان وشرطهما إطلاق التصرف والبصر إن تصرفا معاً، فإن تصرف أحدهما لم يشترط إبصار الآخر، وتصح من ولي بشرط المصلحة وسلامة مال الشريك عن شبهة خلا عنها مال المحجور، وأمانة الشريك إن تصرف، والمال وشرطه خلط لا يتميز إن اتحد نوعه، فإن اختلف باع بعض ماله ببعض مال الآخر أو وهب أو نذر هذا في غير المحجور، أما هو فإن علم قدر حصته باع كما ذكر، وإن جهلت ولم تمكن معرفتها صالح وليه الشركاء بحصة لا تنقص عن نصيبه، فإذا كانوا ثلاثة مات أحدهم عن محاجير صالحَ وليهم بحصة لا تنقص عن ثلث المال حال الموت ثم خلطها، وكون الربح بينهما على قدر المالين بالجزئية، وإن تصرف أحدهما فقط، والصيغة بأن يأذن كل منهما للآخر في التصرف إذناً دالاً على الاتجار والعمل، وشرطه أن يكون بالمصلحة والاحتياط عند الإطلاق كالوكيل وبما قيد عند التقييد، هذا في الموجود عند العقد، ويزيد الحادث أن يكون تبعاً للموجود لا استقلالاً كأن يقول: أذنت لك أن تبيع وتشتري في حصتي في هذا وما سيحدث لي من المال، فعلم أنه لو اكتسب ثلاثةٌ مالاً ثم خلطوا واتجروا فيه، ثم اتفقوا على أن جميع ما بأيديهم ناصفته لأحدهم، وناصفته الأخرى لاثنين وأبقوه

(١) فتاوى بن يحيى: ١٣٢ ـ ١٣٧.

مخلوطاً، فإن كان مال من جعل له النصف مثلي مال الآخرين أو أقل، وحصل ما ذكر ببيع مع علم الحصص أو هبة مع العلم أيضاً، أو عدم إمكان المعرفة، أو نذر مطلقاً صحت الشركة بشرط التقابض في البيع والهبة، وأما تصرفهم قبل الاتفاق وبعده بنحو البيع والقراض والإجارة والعمارة وإخراج الحقوق ودفع الظلمة والقرض والإنفاق والتزوّج والتسري والعتق والضيافة، فإن كان بإذن من مطلق التصرف سواء الشريك أو نائبه، وراعى المتصرف ما يلزمه كالوكيل نفذ وإن فسدت الشركة، وإن لم يكن كذلك فلا، وإن صحت سواء في ذلك ما فيه تنمية المال وحفظه كالبيع والقراض والعمارة ودفع الظلمة وإخراج الزكاة، أو ثواب مجرد كالصدقة والعتق والضيافة؛ لأن الإذن فيهما وكالة، وكذا ما فيه غرض لفاعله كالإنفاق والتسري والمهر والكفارة؛ لأنه من باب الأخذ بعلم الرضا الدّال عليه الإذن، فإن ظن أن شريكه لا يرضى إلا بالبدل كان المأخوذ من نصيبه قرضاً ضمنياً أو بلا بدل فهبة، نعم إن طلب الشريك ضمن مطلقاً ضمان غصب إن نفى الرضا وإلا فضمان يد، وإن كان الإذن المذكور من ولي المحجور، أو كان الولي هو

الشركة

ط ـ قوله: (مثلي مال الآخرين) هكذا بخطه بصيغة التثنية، والصواب الإفراد كما هو ظاهر وصريح، أصل «ي».

ط ـ قوله: (فضمان يد) كذا بخطه وعبارة أصل «ي»: فالضمان ضمان قرض وهو المثل في المثلي والمتقوم اهـ.

المتصرف صح بشرطه المارّ فيما فيه تنمية المال وحفظه فقط لا فيما عداهما، نعم إن قصد المتصرف أن ذلك من حصته كان عليه ولا إثم، وإن لم يقصد أثم وصح إن بقي قدر حصة المحجور وإلا ضمن ضمان غصب، كما لو كان المتصرف غير مأذون له، أو لم يستوف الشروط المارّة، نعم إخراج الشريك زكاة الكل جائز، وإن لم يأذن شريكه بلا ضمان، والعتق نافذ في حصة الشريك من موسر، وطريق إخراج الشريك من مظالم شريكه أن يحسب الأعيان التي تصرف فيها ويقوّمها بأقصى القيم مع الاحتياط حتى تتيقن براءة ذمته، فإن جهل القدر لطول الزمان لزمه ما غلب على ظنه أنه بذمته، وينبغي له إعطاء زيادة على ذلك كما لو اشترى بذمته، وحكمنا بوقوع الشراء له لعدم الإذن أو الولاية أو المخالفة، ونقد الثمن من المشترك فالربح كله له، لكن فيه شبهة قوية تقرب من الحرام، فالورع إعطاء الشريك حصته اهـ. وفي «ب»[1] نحو هذا وزاد: أما ما أخذه بعضهم من أموال الناس قراضاً أو غيره فحكمه مختص بآخذه ربحاً وخسراً، فلو بنى أحدهم بيتاً من ماله المختص به استحقه، نعم ما صرفه من المشترك من نحو تمر فيه تفصيل.

«مسألة: ج[2]»: الشركة الواقعة بحضرموت وهي أن يموت شخص ويخلف تركة فتستمر الورثة وفيهم المحجور والمرأة على إبقاء المال، ويتصرف الأرشد في ذلك ويأكل الجميع ويضيفون وقد يكون بعضهم أثقل من بعض، وقد ينمو المال وقد يضمحل، ويقع النزاع والتشاجر بينهم بعْدُ

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٢٨ ـ ٤٣٢.

(٢) فتاوى الجفري: ٨٩ ـ ٩٥.



باطلة على المذهب، والمخلّص من ذلك أن يتفق الورثة مع بلوغ كل ورشده وعلمه بماله من غير غرر على أمر، ويحصل الرضا وطيب النفس من الجميع فيجري عليهم حكمه، وإذا لم يحصل رضا فادعى الأرشد أن هذا من كسبه وأقام بينة اختص به، وإن ادعى بقية الورثة بأن التلف صار بسبب تصرفه الواقع بلا إذن شرعي ولم يقم بينة بالإذن والمشاهدة تقتضي تصرفه وأقرّ بالتلف ضمن، وإن حصل للحاكم اشتباه بظهور قرائن قوية تفيد غلبة الظن بظلم أحدهم لآخر واستحقاقه عنده شيئاً معلوماً أو مجهولاً فله الحكم بالقرائن التي هي كالبينة وإلا فيلجئهم إلى الصلح والتصادق، ولو ادعى أحدهم ديناً على الجميع لم يثبت إلا ببينة.

«مسألة: ج[1]»: مات شخص وترك عقاراً ومال تجارة، فحصل بين ورثته تقرير الحصص لكل وارث من العقار من غير إقرار، وأبقوا مال التجارة عند أحد البنين، وأنفق الكل من الوسط، ثم حسب مال التجارة بعد فوجد فيه نقص، فالتركة مشاعة وتصرف الابن صحيح للإذن وما نقص إن كان بتفريط منه بتصرف غير مأذون فيه، أو إنفاق زائد، أو صدقة فعلى الابن فقط، وإلا فعلى التركة، وما أنفقوه في مصروف الدار فعلى كل بقدر

ط ـ قوله: (بظهور قرائن قوية) أي وكان ممن أهله الله لمعرفة ذلك كما في أصل «ج» اهـ.

ط ـ قوله: (وأنفق الكل من الوسط) عبارة أصل «ج»: مع أن الخرج والنفقة من الوسط اهـ.

---

(١) فتاوى الجفري: ١١٢ ـ ١١٣.

ما يأكله وممونه لا بقدر نصيبه من التركة، إذ لا يحل مال مسلم إلا بطيبة نفس.

«مسألة: ب[1]»: اشترك رجل وامرأة في مال ورثاه مدة، والرجل يتجر فيه على القانون الشرعي، وله مال مختص به غير المشترك يتجر فيه على حدته، ومتأمن أيضاً لأناس يتجر لهم، ثم إن تلك المرأة طلبت قسمة المال المشترك بينهما فأجابها، وأحضر جماعة من العدول وما معه وتحاسبا في ذلك وتقارّا وتصادقا بحضرة العدول بأنه لم يبق بينهما شيء من المال، وأن المرأة قبضت جميع مالها من الشركة أصلاً وربحاً من مال ومتموّل، ولم يبق لها عند الرجل شيء، وكتبوا بذلك صكاً بحضور المرأة بأنه وقع الإنقطاع والانفصال بين فلان وفلانة فيما بينهما على سبيل الشركة المنجزة إليهم بالإرث من مورثهما فلان، وما كان من مال، وعين، ودين، وأصل، وثمر، وبذلك انقطعت كل دعوى بينهما، وكل دعوى تدعيها فلانة على فلان باطلة ولاغية، جرى ذلك حال الصحة والاختيار، ثم بعد أن تصرف كل فيما خرج له ادعت تلك المرأة على الرجل المذكور بأنه أخفى عليها من المال المشترك، أو ادعت أنه ظهرت له أموال وديون لم تقسم، وأنها من ربح المال المشترك وغلته، صدق هو بيمينه في أنه لم يخف شيئاً من الربح، وفي أن ذلك المال الذي ظهر مختص به ليس من ربح المال المشترك إجماعاً في الأولى، وكما هو مصرح به في المتون في الثانية، كما لو ادعت فساد الشركة بإخلال ركن، أو شرط وادعى هو صحتها فيصدق بيمينه أيضاً كما في (التحفة)[2] وغيرها، فيما إذا ادعى أحد العاقدين صحة

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٣٢ ـ ٤٤٤.

(٢) التحفة: ٤/٤٨٣.

البيع أو غيره من العقود، وادعى الآخر فساده بإخلال شرط أو ركن على المعتمد، فالأصح تصديق مدعي الصحة غالباً؛ لأن الظاهر في العقود الصحة، وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة، نعم إن أقامت بينة بفساد الشركة المذكورة وأن يده يد عدوان لا يد شركة بل غاصب لها قبلت؛ لقول (القلائد) وغيرها: إن من أقرّ بعقد كبيع ونكاح ثم ادعى صفة توجب بطلانه قبلت بيِّنته فيحكم بفساد الشركة، فحينئذ كل ما اشتراه هذا الرجل لنفسه، أو في الذمة ـ كما هو العادة ـ يكون الربح الحاصل منهما له كما هو ظاهر، وإن نقد ثمنه من مال الشركة، نعم هو آثم بذلك له حكم الغصب، وفي «ع ش»: وأما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول: اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عيناً ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل، ثم إن دفع مال الموكل عما في الذمة لزمه بدله من مثل أو قيمة إلى تلفه اهـ، وإذا أمرت المرأة المذكورة الشهود أن يشهدوا عليها بما تضمنه الصك المذكور بعد أن قرئ عليها وأقرته كان إقراراً منها به كما مال إليه في (التحفة)[1] تبعاً للغزالي وهو الراجح عند «م ر»[2] في اشهدوا، ويغني عن ذلك كله إقرارها الآن بجميع ما تضمنه المسطور منطوقاً ومفهوماً، فما بقي إلا وجه التعنت الذي جرى الخلاف في أن الدعوى هل تسمع معه أم لا؟ وإلا فهل يبقى كلام بعد تصرف الشريك على القانون الشرعي، ثم القسمة الصحيحة بحضور العدول والمصادقة من الشريكين برضاهما بأنه لم يبق إلى آخر ما مر.

---

(١) التحفة: ٥/٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٢) النهاية: ٥/٨٠.

«مسألة: ي[1]»: ادعى بعض ورثة أحد[2] الشريكين أن الدار التي ملكها مورثهم ليست للشركة صدقوا بأيمانهم على نفي العلم حيث لا بينة، كما يصدق مورثهم؛ إذ ما ثبت للمورث ثبت لوارثه، لكن يحلف المورث على البت إذ هو أعرف بقصده، فلو أقروا بأن الثمن من مال الشركة لزمهم حصة الشريك منه مطلقاً، سواء ثبتت الدار للشركة، أو لهم مؤاخذة لهم بإقرارهم بأخذ مورثهم المال من الشركة وصرفه لنفسه وإلغاء كونه ثمن الدار لزعمهم أنهم مظلومون بأخذ الدار بالبينة فيما لو ثبتت بينة بذلك.

** ** **

(١) فتاوى بن يحيى: ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٢) سقط في «ط»: أحد.



الوكالة

«فائدة»: يشترط تعيين الوكيل فلا يصح وكلت أحدكما، نعم إن قال وكلتك في كذا وكل مسلم صح عند «م ر»[1] والخطيب[2] تبعاً لزكريا خلافاً (للتحفة)[3]، وتعيين ما وكل فيه أيضاً فلو قال: في كل قليل وكثير، بطل إلا إن كان تبعاً لمعين قاله في (الفتح) خلافاً (للتحفة)[4] و(النهاية)[5]

الوكالة

ط ـ قوله: (**يشترط تعيين الوكيل**) قال في (التحفة)[6]: «إلا في نحو من حج عني فله كذا»؛ قال: «لأن عامل الجعالة هنا وكيل يجعل» ثم قال: «وإلا قيماً لا عهدة فيه كالعتق أي كوكلت كل من أراد في إعتاق عبدي هذا أو تزويج أمتي هذه، ومثله كما في عبدالحميد ما لو قال وكلت من أراد في وقف داري هذه مثلاً حيث عين الموقوف عليه والشروط التي أرادها» اهـ.

ط ـ قوله: (**خلافاً للتحفة والنهاية والإقناع**) أي و(المغني)[7].

(١) النهاية: ٥/١٨.
(٢) المغني: ٣/٢٣٥.
(٣) التحفة: ٥/٢٩٨.
(٤) التحفة: ٥/٣٠٧.
(٥) النهاية: ٥/٢٦.
(٦) التحفة: ٥/٢٩٨.
(٧) المغني: ٣/٢٣٩.

و(الإقناع)، نعم إن كان القصد الربح كفى قوله: اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيت فيه المصلحة اهـ (فتح) و(تحفة)[1].

«مسألة»: يجوز التوكيل في قبض الزكاة كما نقله ابن زياد عن النووي واعتمده، وظاهر كلام أبي مخرمة ترجيحه، واعتمد ابن حجر في فتاويه[2] عدم الصحة قال: إلا إن انحصر المستحقون بمحل فلمن سافر منهم التوكيل حينئذ؛ لأنهم ملكوها حقيقة.

«مسألة: ي[3]»: الفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة أن الوكيل يستحق المسمى في الصحيحة وأجرة المثل في الفاسدة ولا يأثم كما في (التحفة)[4] و(النهاية)[5]، وقال كثيرون: يأثم بل لا يصح تصرفه في قول، ويجوز لنحو الوصي، والقيم، والولي التوكيل فيما لا تليق به مباشرته أو يعجز عنه اتفاقاً، وكذا فيما يقدر عليه كما رجحه في (التحفة)[6]، لكن شرط الوكيل أن يكون أميناً.

«فائدة» لو قال وكلتك في كل حقوقي دخل الموجود والحادث، أو في كل حق لي لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود نقله الجمل عن القليوبي عن الرملي[7].

---

(١) التحفة: ٥/٣٠٧.

(٢) الفتاوى: ٣/٨٥.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٢٥٦ ـ ٢٥٨.

(٤) التحفة: ٤/٢٩١.

(٥) النهاية: ٨/٢٩٦.

(٦) التحفة: ٥/٣٢٣.

(٧) النهاية: ٥/٢٢.

«مسألة: ب»: قال بع هذا على الخدمة أو على نصف الخدمة، واطرد عرفهم أن الخدمة أن يعطيه في المائة خمسة قروش مثلاً لزم الشرط المذكور واستحق ما شرط لاطراد العادة بذلك تقديماً للعرف الطارئ على الوضع، نعم إن فسدت الوكالة استحق أجرة المثل، فإن كانت هي الخمسة استحقها.

«مسألة: ج[1]»: ابن وبنتان اقتسموا مال مورّثهم وكتبوا بينهم سجلاً وفيه: وعليهم ما حدث بعد المخارجة من طلب الدولة في دفعه وفرقه بقدر الحصص، لم يكن هذا اللفظ توكيلاً في التسليم، بل لا يجوز لنحو الأخ كزوج إحداهما تسليم ذلك من مالهما لو كان تحت يده إلا بإذن خاص في شيء معين عند مطالبة الدولة، فلو سلم من ماله فإن كان باقتراض منهما ثبت له وإلا لم يلزم وإن أذنتا في التسليم، نعم إن كان غبياً جاهلاً رجع حينئذ لجهله، أما لو سلم من غير إذن اعتماداً على ما سطر فليس له الرجوع مطلقاً، ولا تسمع دعواه التسليم حينئذ، بل هي مجرد لجاج يجب زجره عنها اهـ، قلت: صرح في (التحفة)[2] بأن من قال لآخر: ادّ ديني

«فائدة» لو وكل اثنين معاً أو مرتباً في تصرف خصومة أو غيرها ـ خلافاً لمن فرق ـ وقبلا وجب اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما، بأن يتشاورا فيه ثم يوجبا، أو يقبلا معاً، أو يوكل أحدهما الآخر أو يأذنا بعدُ إن رأيا ذلك التصرف صواباً لمن يتصرف حيث جاز لهما التوكيل، ما لم يصرح بالاستقلال؛ نظير ما يأتي في الوصيين، ويفرق بين ما هنا وإذنها لولييها، وإذن المجبر لاثنين

(١) فتاوى الجفري: ٢٠٤ ـ ٢٠٩.

(٢) التحفة: ٥/٢٧٧.



واعلف دابتي، أو قال أسير: فادِني ففعل المأمور به لا بقصد التبرع رجع على الآمر وإن لم يشرط، وإن قال له: أنفق على زوجتي أو اعمر داري ونحوهما مما للآمر غرض بذلك وشرط الرجوع رجع وإلا فلا اهـ فليتأمل.

«مسألة»: قال في (التحفة)[1]: لو قال لغيره اشتر لي كذا بكذا ولم يعطه شيئاً فاشتراه له به وقع للموكل ....

بأن اشتراط نحو القرابة ثَمَّ يضعف أن ذلك لاشتراط قصد الاجتماع، ويقوى أنه لمجرد التوسعة للأولياء في التزويج فاندفع ما لجمع من محققي المتأخرين هنا، ثم رأيت ما يؤيد ما فرقت به وهو قول بعضهم المقصود في النكاح الإذن أي فيه لا الاجتماع على العقد اهـ، وقوله حيث جاز الخ هل يرجع لقوله أو يوكل أحدهما الآخر أيضاً اهـ «سم»، أقول الظاهر عدم الرجوع اهـ عبدالحميد، وقوله التوسعة للأولياء المراد به ما شمل الوكلاء اهـ عبدالحميد.

ط ـ قوله: **(وإن قال له أنفق على زوجتي)** كذا بخطه رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ والذي في (التحفة)[2]: فيما إذا أمره بالإنفاق على زوجته أنه يرجع وإن لم يشرط الرجوع اهـ.

ط ـ قوله: **(فاشتراه له به)** أي وسمى الموكل في العقد أخذاً مما يأتي عن «ب» ومن (التحفة)[3] نفسها في مبحث بيع الفضولي اهـ، حيث قال فيها هناك: وخرج بالفضولي ما لو اشترى بمال نفسه أو في ذمته [صح][4] لغيره وأذن له

---

(١) التحفة: ٥/٣٥٠.

(٢) التحفة: ٥/٢٧٨.

(٣) التحفة: ٤/٢٤٧.

(٤) هكذا في المخطوط مع أنها لا توجد في التحفة كما في: ٤/٢٤٧ فلعلها زائدة أو سبق قلم.

وكان الثمن قرضاً له فيرد بدله، وقياسه أنه يكفي: ضحِّ عني، ويكون ذلك متضمناً لاقتراضه منه ما يجزئ أضحية أي أقل مجزئ؛ لأنه المحقق، ولإذنه له في ذبحها عنه بالنية منه.

«مسألة: ب[1]»: وكّل آخر في شراء شيء وقال له: أدّ الثمن قرضاً عليّ، أو أعطاه إياه فتصرف فيه بإذن الموكل، أو علم رضاه، ثم اشترى ما وكل فيه في ذمته بنية الموكل، فالذي يظهر أنه يقع للموكل في الصورتين وإن لم يسمه في صلب العقد، إذ التسمية غير شرط للصحة كما في (التحفة)[2]، والفرق بين هاتين وما ذكروه في مبحث بيع الفضولي من وقوعه للمباشر، فيما لو اشترى بمال نفسه أو في ذمته لغيره بلا إذن وإن سماه، أو به ولم يسمه[3] بل نواه أنه ثمّ لم يكن له عليه شيء ولم يلتمس اقتراض الثمن، فإذا لم يسمه وقع للمباشر والنية لا تؤثر في مثل ذلك.

«مسألة: ش»: وكله في شراء بضاعة، وأن يؤدي الثمن من ماله صح، وسمَّى[4] هو في العقد فيقع للآذن، ويكون الثمن قرضاً لتضمن إذنه في الشراء لذلك، بخلاف نظيره في السلم لا يصح؛ لأنه لابد فيه من القبض الحقيقي ولا يكفي التقديري، وما هنا منه إذ لابد من تقدير دخول العوض في ملك المقترض، فلا تناقض بين المسألتين خلافاً لمن زعموه وأطالوا فيه، أما إذا لم يسمه أذن له أو لا، أو سماه ولم يأذن له فيقع للمباشر وإن نوى غيره اهـ.

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٤٤ ـ ٤٤٧.

(٢) التحفة: ٥/٣٣٢.

(٣) في «ط»: يسمعه وهي خطأ ظاهر.

(٤) عبارة التحفة: وسماه هو اهـ تحفه: ٤/٢٤٧.

وصار الثمن قرضاً على الموكل يرجع به عليه، ثم لو تلفت البضاعة بلا تقصير ببينة، أو حلف الوكيل لم يضمنها والثمن بحاله، ولو وكله في فداء عين من يد ظالم ودفع له مالاً فسلمه للظالم قبل رد العين ضمن ما لم يقبض منه العين ويردها للموكل، نعم إن قال له الموكل: لا تسلم المال حتى يرد العين ضمن مطلقاً لمخالفته، فكان دفعه لا عن جهة الوكالة.

«مسألة»: أذن لآخر في الإنفاق على أولاده، أو زوجته، أو عمارة ماله ونحو ذلك صدق المنفق في الإنفاق وفي قدره بيمينه، وإن أنكر المنفق عليه أي في القدر اللائق ما لم يقدر له شيئاً معلوماً وإلا صدق في المقدر[1] فقط، ومثله مأذون الحاكم في الإنفاق على نحو محجور أو مال غائب اهـ، نقله العلامة علوي الحداد عن جمع.

«مسألة: ش»: وكله في شراء مسكة[2] وأعطاه دراهم وقال له: أوفِ باقي الثمن من مالك وأرسل بها مع من كان، فإن لم يبين جنسها ولا اطرد عرف بشراء مسكة الفضة مثلاً لم يصح التوكيل، فإذا اشتراها بعين مال

غ ـ قوله: (وكان الثمن قرضاً له) الأولى عليه كما في عبدالحميد.

ط ـ قوله: (ثم لو تلفت البضاعة بلا تقصير) عبارة أصل «ش»: «فحينئذٍ إذا ثبت تلفها إما ببينة أو بحلف الوكيل بدون تقصير منه تلفت على ملك الموكل» اهـ.

ط ـ قوله: (ولو وكله في فداء عين الخ) عبارة أصل «ش»: أن على

---

(١) في «ط»: القدر.

(٢) المسكة في لهجة بعض أهل حضرموت سوار الذهب أو الفضة.

الموكل، أو أضافه إلى ذمته لم يصح الشراء، فيلزم رد الدراهم إلى مالكها والمسكة باقية على ملك بائعها، فلو تلفت في الطريق مع شخص أرسلها معه الوكيل رجع البائع على من شاء والقرار على الذي تلفت تحت يده، وإن بين الموكل أو اطرد العرف كما ذكر صح شراؤها للموكل ورجع الوكيل بما سلمه من ماله، وإن لم يقل له لترجع عليّ، ولا يضمنها إن أرسلها مع أمين في رفقة يأمن معهم، فلو قصرا رجع[1] الموكل على من شاء منهما إن تلفت والقرار على الرسول، وإن قصر أحدهما اختص الضمان به، وليس قولُ الموكل لوكيله: أرسلها مع من كان إذناً في الإرسال مع غير الأمين، كما لو قال: وكل من شئت.

«مسألة: ب[2]»: لا يخفى أن مرسل الدراهم من جاوة لنحو أرحامه لا يطلق غالباً على الرسول إلا بضاعة أو نقداً لا يروج في بلد المرسل إليهم، ثم يأذن له في بيع البضاعة وصرف النقد، ويكتب إليهم صدر صحبة فلان كذا قرشاً باعتبار ما يؤول إليه الحال، وقد يكتب المرسل معه لوكيله: أطلق على فلان كذا من الفرانصة إرسالاً له صحبتنا من فلان، ويفعل الوكيل ما أمر به، وقد يكون ذلك قبل بيع البضاعة وصرف النقد، ثم قد لا تحصل مع الوكيل دراهم فيستقرضها من آخر ويسلمها للمرسل إليهم، وجرت العادة بهذه المعاملة من غير نكير ممن بجاوة، وما غرضه إلا أن يصل إلى المرسل إليه ما عينه له مع تحققه أنه غير المال الذي أرسله وإنما هو بدله، فإذا عرفت هذا ظهر لك أنه لو أرسلت إلى شخص دراهم ليفرقها على غيره

---

(١) في «ط»: قصر أَرَجَعَ وهي خطأ فتنبه.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٤٤٧ ـ ٤٤٩.

بحضرموت فبقيت في أحد البنادر[1] ولم يتيسر خروجها إلا إن حوّل بها غيره ففعل ذلك واستلم من المحتال دراهم حاضرة أن له تفريقها حينئذ، وإن لم يستلم معطي الدراهم بدلها لإذنه في التصرف فيها فتقع على حسب ما فرقها صاحب جاوة، يبرأ الكل بذلك باطناً لغلبة ظن الرضا في ذلك، ولا ينبغي البحث على ما يقتضيه الظاهر لما يترتب عليه من الضرر المفضي إلى ترك المواصلات والزهد عن حمل هذه المكرمات، لاسيما مع فساد المعاملات، وعلم الرضا مع الاستيفاء من جملة المجوّزات، وقد اغتفر الشرع أشياء كثيرة من المحظورات لمسّ الضرورات.

«فائدة»: أفتى محمد صالح الريس فيمن أرسل مع غيره دراهم أمانة يوصلها إلى محل آخر، وأذن له في التصرف فيها بأخذ بضاعة، وما ظهر فيها من ربح يكون للأمين في مقابلة حمله الدراهم وإعطائها المرسل إليه كالأجرة، بأنه إن كانت الدراهم المذكورة ملكاً للمرسل وأذن كذلك جاز، وكان الرسول ضامناً وحكمه حكم القرض حتى تصل إلى المرسل إليه، وإن لم تكن ملكه ولم يأذن مالكها في التصرف لم يجزه ذلك، بل يضمنها الحامل ضمان غصب والمرسل طريق في الضمان لو تلفت.

الوكيل الاحتياط بأن لا يسلم ذلك المال إلى الغاصب حتى يقبضه تلك العين، فإن سلم أوَّلاً ضمن ما سلمه إن لم يعطه الغاصب العين، فإن أعطاه إياها لم يضمن إلا إن قال له ولا تسلمه حتى يقبض العين، فإنه إذا سلمه قبل قبضها ضمن مطلقاً؛ لأنه لم يأت بالمأذون به، ورجوع العين مستحق على الظالم، وإنما يضمن في صورة الإطلاق حيث رد العين إلى المالك وإن كان لا يسلمه

---

(١) مرسى السفن أو مدينة ساحلية.

«مسألة: ش[1]»: وكّل شخصاً في بيع أمة وآخر في تزويجها فوقع العقدان معاً صح البيع دون النكاح، كما أفتى به القاضي حسين ورجحه في (العباب)، وإن بحث في (التحفة)[2] أن المتبادر بطلانهما.

«فائدة»: وكلّ اثنين في عتق عبد فقال أحدهما: هذا، وقال الآخر: حر، عتق بناء على الأصح أن الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد،

حتى يقبضها لدلالة القرينة على أن المالك لم يرد إلا رجوع عينه، وقد حصل الوكيل غرضه بخلاف الأول فإنه فيه خالف فيما نص له عليه الموكل فكان دفعه المال إلى الظالم واقعاً لا عن جهة الوكالة فضمنه مطلقاً اهـ.

ط ـ قوله: (**صح البيع دون النكاح**)؛ أي لأن النكاح لا يمنع البيع ويمنعه البيع؛ لأن البيع أقوى لشموله على الرقبة والمنفعة جميعاً اهـ.

ط ـ قوله: (**صدروه من ناطق**) ذكر في (التحفة)[3] بعد ذلك أن اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق قال: وزعم أنه لم يحفظ عن نحوي ممنوع، قال وإنما وقع العتق هنا؛ لأن اللفظ حيث أمكن تصحيحه لم يجز إلغاؤه، وهنا أمكن تصحيح العتق بسبق كلام الأول نظراً إلى أن كلام كلٍّ مقررٌ ومنويٌّ في صحة كلام الآخر فهما في حكم جملتين، فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق، ولا عدمه، فالعتق إنما وقع بالثاني مع نية اللفظ الأول؛ لدلالة كلام المتكلم الأول عليه وكأنه ملفوظ به من الثاني حقيقة اهـ، أي فحينئذٍ فالعتق إنما وقع بلفظ من ناطق واحد.

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٣.

(٢) التحفة: ٥/٣٤٢.

(٣) التحفة: ٥/٣١٤.

وقول بعضهم يشترط مردود بأن هذا لم يحفظ عن نحوي بل عن بعض الأصوليين، هذا ما أشار إليه الأسنوي وهو أصوب؛ لأن اللفظ حيث أمكن تصحيحه لم يجز إلغاؤه اهـ (تحفة)[1].

«مسألة: ش»: وكل شخصاً في بيع نخلة فباعها الوكيل من زيد والموكل من عمرو، فإن تصادق المشتريان على تقدم أحد الشرائين، أو قامت بينة بذلك فالصحيح الأوّل، وإن لم يعلم[2] السابق فالقول قول من هي بيده، فيحلف على نفي العلم بتقديم شراء الآخر، فإن لم تكن بيد أحد لم يصدقا بل يتركان حتى يقرّ أحدهما للآخر.

«مسألة: ش»: أذنت لوليها في تزويجها بعد كل طلاق وعدة، أو وكل الولي آخر في تزويجها كذلك بعد إذنها له صح الكل، واستفاد به تكرير العقد مرة بعد أخرى؛ لأنه توكيل فيما سيملكه تبعاً لمملوك كما لو

ط ـ قوله: (عن بعض الأصوليين) لعل مراده به القاضي أبوبكر الباقلاني فإن الزركشي نقلها عنه في شرحه على (جمع الجوامع) وبنى الأسنوي على هذه المسألة فروعاً فقهية اهـ فاكهي.

ط ـ قوله: (مسألة «ش») كذا بخطه رَحِمَهُ اللَّهُ ولم يعثر عليها بعد البحث في أصل «ش» وهي موجودة في أصل «ك».

ط ـ قوله: (صح الكل الخ) وافقه في (التحفة) وخالفه في (النهاية) تبعاً لوالده.

(١) التحفة: ٣١٤/٥.

(٢) في «ط»: وأن يعلم.

وكله في بيع عبده وأن يشتري بثمنه كذا، أو وكله في كذا وكل مسلم، أو في طلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحه، أو أذن لعبده أن يتزوّج الآن، وكلما طلق يجدد هذا إن كانت حال إذنها أو توكيله خالية عن موانع النكاح، وكذا لو أذنت وهي منكوحة، أو معتدة على المعتمد، لا إن وكل الولي حينئذ خلافاً للقمّاط، لكن لو زوّج الوكيل هنا صح النكاح لعموم الإذن، كما لو قال له: إذا جاء رأس الشهر بع هذا العبد فينزل على التعليق ولا يضر حذف الفاء.

«مسألة: ش»: وكل عبداً، أن يشتري نفسه من سيده صح، لكن لابد أن يقول: اشتريت نفسي لموكلي، فإن لم يقل ذلك انعقد العقد لنفسه وعتق، ويصح توكيله أيضاً في شراء شيء من سيده، ولا يشترط ذكر الموكل عند العقد، ويقبضه الموكل بنفسه أو يوكل آخر لا العبد المذكور؛ لأن يد العبد كيد سيده فكأنه اتحد القابض والمقبض.

ط ـ قوله: (صح النكاح) مثله في (التحفة)[1] وقال فيها: «وفائدة عدم صحة الوكالة مع نفوذ التصرف سقوط المسمى إن كان، ووجوب أجرة المثل، وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة، لكن استبعده آخرون لبقاء الإذن ومن ثم اعتمد البلقيني الحل ونقله عن مقتضى كلامهم» اهـ، ووافق البلقيني (النهاية)[2] و(المغني)[3] عبارتهما: «والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح إذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة؛

(١) التحفة: ٥/٣١٢.

(٢) النهاية: ٥/٢٩.

(٣) المغني: ٣/٢٤٢.



«مسألة: ك[1]»: وكله في شراء شيء لم يكن له أن يشتري من نفسه أو نحو طفله كما لا يبيع منهما، وإن أذن له الموكل وقدَّر له الثمن ونهاه عن الزيادة؛ لتضادّ غرض الاسترباح لهم والاستقصاء للموكل؛ ولاتحاد الموجب والقابل، ولا أن يوكل من يقبل لموكله لعدم جواز التوكيل فيما

لأنه إنما أقدم على عقد صحيح خلافاً لابن الرفعة» اهـ.

ط ـ قوله: **(لتضاد غرض الاسترباح لهم)** عبارة أصل «ك» نقلاً عن (الروض) وشرحه: الاسترخاص بدل الاسترباح.

ط ـ قوله: **(ولاتحاد الموجب والقابل)** قال في (التحفة)[2]: ومن ثم لو انتفيا أي التهمة وتولى الطرفين بأن كان ولده في ولاية غيره ـ أي لفسق أبيه مثلاً كما في «ع ش» ـ وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له؛ إذ لا تولي ولا تهمة حينئذٍ اهـ، واستشكل «ع ش» و«سم» قوله وقدر الثمن إلخ بأن العلة في امتناع بيعه لمن هو في ولايته تولي الطرفين وهو منتفٍ هنا، وبأنه يجوز بيعه لأبيه وابنه البالغ وإن لم يقدر الثمن ولم ينهه عن الزيادة، ولا نظر للتهمة في ذلك، ثم قالا: اللهم إلا أن يقال أن التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها في الأب والابن الكبير الكامل لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الأب على ابنه الصغير أو المجنون اهـ، لكن استقرب البصري جواز البيع لولي ولده مطلقاً، فقال: وقضية قوله الآتي في البالغ عين الثمن أم لا جواز البيع لولي ولده مطلقاً اهـ.

ط ـ قوله: **(ولا أن يوكل من يقبل)** نعم لو وكل وكيلاً عن طفله وتولى

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٤.

(٢) التحفة: ٣١٩/٥.



يتأتى منه فعله.

«مسألة»: أودعه جماعة دراهم يشتري بها طعاماً من محل كذا، لم يجز له خلطها إلا بإذنهم وإلا ضمنها، ثم لو اشترى لأحدهم بدراهم الآخر، فإن كان بعين المال بأن قال: اشتريت هذا الطعام بهذه الدراهم لم يصح الشراء فيرد الطعام لبائعه والدراهم للوكيل، فإن تعذر حصلت المقاصة بأن يبيع الوكيل الطعام ويأخذ ما سلمه من ثمنه ولا ينعزل بذلك، وإن اشترى في الذمة وسلم دراهم الآخر وقع الشراء لمن قصده به، ولزمه مثل الثمن للبائع، ورد الثمن منه، وهو مضمون عليه في الصورتين، وإذا اشترى الطعام ونقد الثمن برئ من ضمانه.

«مسألة»: أعطى آخر لباناً يبيعه في الهند ويعطي فلاناً من ثمنه ألفاً له على الموكل، فبلغ الوكيل وخرج ولم يعط الدائن شيئاً ثم غرقا هو والمال في البحر، فإن ثبت ولو بشاهد ويمين بيعه اللبان وتسلمه من الثمن ولو الألف وخروجه بها وقد تمكن من الأداء، وحلف الدائن يمين الإنكار ضمن الوكيل الألف في تركته؛ لتقصيره بالمخالفة بسفره بالمال، وإن لم يثبت ذلك كله فلا ضمان؛ لأنه أمين، وربما تلف اللبان قبل بيعه، أو لم

هو الطرف الآخر جاز قدر الثمن ونهاه عن الزيادة أو لا، أذن له الموكل في التوكيل أو لا إذ لا تهمة ولا تولي الطرفين؛ لأن الوكيل حينئذٍ نائب طفله لا نائبه ولا توكيل منه عن الموكل اهـ «سم» و«ع ش»[1].

ح ـ قوله: (**هذا الطعام**) لفلان أو نواه، أصل[2].

---

(١) تفصيل المسألة في حاشية عبدالحميد: ٥/٣١٩.

(٢) لعله يقصد بأصل النسخة التي بحوزته.

يتسلم الثمن، أو تسلمه ولم يتمكن من إعطاء الألف، وأما الزائد على الألف ففيه تفصيل يأتي الآن.

«مسألة: ش»: وكيل بقبض دَين من غرماء مرضَ مرضاً مخوفاً، لزمه ردّ ما قبضه لمالكه وهو الأولى، أو الإيصاء به مع تمييز صفاته إلى قاض أو عدل، فإن لم يفعل ضمن إلا إن مات فجأة، فلو أوصى للموكل بشيء وادعى أنه لم يقبض سواه وصدقه الموكل فلا اعتراض له على وارثه، بل له الدعوى بالباقي على الغرماء، فإن أثبتوا الدفع إلى الوكيل انصرفت عنهم الدعوى، ولا يثبت ذلك في تركة الوكيل لاحتمال تلفه بلا تقصير، وإن ادعى على ورثة الوكيل أن مورثهما قبض الدين وهو كذا وهو باق في التركة يلزمهم تسليمه إليه، فإن أقام بينة بذلك غرموا في التركة وإلا فعليهم يمين بنفي العلم، وإن ردوا اليمين عليه حلف على البت وغرموا أيضاً.

«مسألة: ك[1]»: وكل آخر يستأجر له باليمَن من يحمل بضاعته التي فيه في مركب إلى جدة، فخالف الوكيل واستأجر مركباً من جدة يحمل البضاعة ضمن الوكيل لمخالفته ما عينه الموكل، نعم إن قدّر له الأجرة ولم ينهه عن الاستئجار بغير اليمن جاز له الاستئجار من غيرها، وهل يضمن ظاهر كلامهم في التوكيل في البيع الضمان، ولكن الفرق ظاهر، إذ في مسألة البيع نقل المبيع إلى غير البلد بخلاف ما هنا.

ح ـ قوله: (تفصيل يأتي الآن) أي في ما نقله عن الأشخر عقب نفسه.

(١) فتاوى الكردي: ٩٣.



«مسألة: ي[1]»: **لا يصح توكيل غيره فيما وكل فيه، إلا أن يأذن له الموكل، أو لا تليق به مباشرته، أو لا يحسنه، أو يشق عليه مشقة لا تحتمل، أو يعجز عنه، وعلمه الموكل في الكل، ويجب على الوكيل موافقة ما عين له الموكل من زمان ومكان وجنس ثمن، وقدره كالأجل والحلول وغيرها، أو دلت عليه قرينة قوية من كلام الموكل أو عرف أهل ناحيته، فإن لم يكن شيء من ذلك لزمه العمل بالأحوط، نعم لو عين الموكل سوقاً أو قدراً أو مشترياً ودلت القرائن على أن ذلك لغير غرض**

ط ـ قوله: (**لا يصح توكيل غيره**) نعم لو وكله في قبض دين فقبضه وأرسله له مع واحد من عياله لم يضمن كما قاله الجوري، وقيد الأذرعي المرسل معه بكونه أهلاً للتسليم أي بأن يكون رشيداً، وكأن وجه اغتفار ذلك في عياله، والذي يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في ذلك بخلاف غيرهم، ومثله إرسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: (**أو لا تليق به مباشرته**) ولا يوكل الوكيل في هذه وما بعدها عن نفسه بل عن موكله فقط وله المباشرة بنفسه مع علم الموكل بعجزه، ولو قدر العاجز فله المباشرة بالأولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذٍ لقدرته اهـ «ق ل» «ب ج».

ط ـ قوله: (**وعلمه الموكل في الكل**) أي في الأربع الأخيرة كما في أصل «ي» اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٢٢ ـ ١٣٠.

(٢) التحفة: ٥/٣٢٣.

أو لم تدل وكانت المصلحة في خلافه جاز للوكيل مخالفته، ولا يلزمه فعل ما وكل فيه وإن سافر بالمال إلى بلدة بعيدة، وله عزل نفسه فيرده للموكل أو وكيله، وإلا فقاضٍ أمين ثم عدل ويشهد بذلك، إذا عرفت ذلك فإذا أعطى جماعة أميناً دراهم يشتري بها طعاماً من بلد كذا وأمره بعضهم بالإتيان به في ساعيته[1]، وبعضهم بالإتيان به معه، وبعضهم لم يشترط شيئاً، فما اشتراه[2] وأطلعه معه في تلك الساعية صح شراؤه للموكلين، وحكمه أمانة لامتثاله ما أمر به، وما دفعه لغيره أثم به، وصار ضامناً للمدفوع لتوكيله غيره مع القدرة، ومخالفته ما عينه الموكل، أو دلّت القرينة في حالة الإطلاق، ثم إن اشترى المدفوع إليه بعين مال الموكلين كاشتريت هذا الطعام بهذه الدراهم فالشراء باطل، والطعام باق على ملك بائعه مضمونٌ على مشتريه، أو في الذمة كما هو الغالب ثم نقد تلك الدراهم فالشراء له، ويرجع الموكلون في الصورتين على من شاءوا من الوكيل والمشتري والبائع، والقرار على المشتري إن تلف الطعام في يده، فإن قبضوا من الوكيل تخير بين الرجوع على المشتري والبائع، وإن قبض هو أو هم من المشتري رد الطعام على مالكه ورجع بدراهمه إن بطل البيع، ولا رد ولا رجوع إن صح، وإن قبضوا من البائع رجع على المشتري بطعامه في الأولى وبثمنه في الثانية، هذا حيث صادق المشتري والبائع الوكيل في أن الدراهم لموكليه، أو ثبت ببينة، أو اليمين المردودة، فإن كذباه وحلفا على عدم علمهما بوكالته لم يطالبا بل يغرم هو، وإن صدقه أحدهما رجع عليه،

(١) السفينة الصغيرة.

(٢) زاد في «أ»: بنفسه.

ولا يطالب الوكيل بالطعام أبداً؛ إذ لا يلزمه امتثال ما وكّل فيه كما مر، وإذا أطلع المشتري المذكور الطعام في سفينته ضمنه لبائعه إن بطل شراؤه فيرده سالماً، ومثل ما تلف بنحو رمي، ولا أجرة له على حمله مطلقاً؛ لأنه إما غاصب أو مالك، نعم إن قال له الوكيل: اشتر بهذه الدراهم طعاماً لي، أو أطلق فلم يقل لي ولا لموكلي فاشتراه في الذمة قاصداً الوكيل وقع للوكيل فيكون كالمشتري فيما ذكر، وعليه نول[1] ما سلم من الطعام وهو أجرة المثل لا ما رمي في البحر، بل يضمنه الرامي للوكيل، ولو دفع الوكيل بعض الدراهم الموكل فيها إلى شخص يسلمها لآخر فسرقت أو غصبت ضمناها، والقرار على المدفوع له إن علم عدم الإذن في تسليمها، واللازم على الوكيل عند سفره دفع المال إلى قاض أمين ثم عدل غني، ويشهد ويخبر أهلها بذلك. واعلم أنه متى حكم الشرع برجوع أحد المطالبين على الآخر كما في هذه المسائل فطالبه صاحب الحق لزمه التسليم حالاً، وإن كان من يرجع عليه غائباً، أو مفلساً، أو ظالماً، أو ميتاً ونحوه، ولا يكون ذلك عذراً كما لا يعذر بجهله بالحكم.

«مسألة: ش»: الوكيل بالبيع مطلقاً يجوز له البيع بالفلوس الرائجة والعرَض المتعامل به، إذ المراد بنقد البلد المتعامل به غالباً نقداً كان أو عرضاً، فلو أعطاه مناقير فلوساً وقال له: اصرفها واعطني حرفاً، فإن قصد توكيله في صرفها أي بيعها بحرف فللموكل صرفها، وكذلك فلو أتلفها

ط ـ قوله: (فللموكل صرفها) أي الوكيل.

---

(١) هو مصدر ناله ينوله إذا أعطاه، وفي حديث موسى والخضر ﷺ: حملوهما في السفينة بغير نول أي بغير أجر ولا جعل.

لزمه مثلها عدداً لا وزناً، وإن فرض أن لا قيمة لها الآن، فإن فقد المثل فأقصى قيمها، وإن قصد صرفها في حوائجه كان قرضاً صحيحاً يجب رد مثله، ثم قيمته وقت المطالبة إن أراد بإعطاء الحرف الفلوس أو اطرد التعبير به عنها، وإن أراد بإعطاء الحرف الرهن فقرض فاسد؛ لأنه شرط جر نفعاً للمقرض فترد باقية، وبدلها تالفة، وأقصى قيمها مفقودة.

«مسألة: ش»: ليس الإذن في التصرف بنحو البيع في المال الزكوي إذناً في إخراج زكاته مطلقاً سواء جاز التصرف في كله كالتجارة والمعشر بعد الخرص أم لا؛ لأنه إذا كان التوكيل في إخراجها ليس توكيلاً في النية من غير تصريح به، مع أن النية من الماهية لكونها ركناً فأولى ذلك، فلو أخرجها حينئذ لم تقع زكاة فترد باقية وإلا فبدلها، والدافع طريق في الضمان، والزكاة باقية بذمة المالك.

«مسألة»: قال لآخر: بع هذا بمكان كذا ولك من ربحه الربع مثلاً، فسدت الوكالة لفساد الصيغة أي بجهالة الجعل، ونفذ تصرفه عموم الإذن،

ط ـ قوله: (ثم قيمته وقت المطالبة) أي إن كان لها قيمة ما؛ وإلا فقيمتها قبل ذلك إن لم يتفاوت وإلا اعتبرت آخراً؛ لأنه أقرب إلى وقت الطلب المعتبر اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (لأنه شرط جر نفعاً للمقرض) انظر وجهه مع قولهم بجواز شرط المقرض الرهن والكفيل كما في (المنهاج) وغيره، وقد قالوا أن الشرط الواقع ثلاثة أقسام: إن جر نفعاً للمقرض يكون مفسداً، وإن جر نفعاً للمقترض يكون فاسداً غير مفسد للقرض كأن أقرضه عشرة صحيحة ليردها مكسرة، وإن

واستحق أجرة المثل، ربح أم لا، ولو وكله أن يبيع بمكان كذا ويشتري بثمنه كذا صح، واستحق الجعل كاملاً بإتيانه بجميع ما أمر به من البيع والشراء، فإن باع ولم يشترِ ما أمر به فهل يستحق قسطه كالأجير إذا تعذر عليه بعض العمل أم لا؟ كالجعيل لا يستحق إلا بتمام العمل محل نظر، نعم قد يؤيد الأوّل ما حكاه ابن حجر(١) في فتاويه عن العمراني أنه لو استأجر أجيراً لحمل كتاب إلى آخر وردّ جوابه فأوصله ولم يرد جوابه فله من الأجرة بقدر ذهابه، بل قال القاضي: لو وجد المكتوب إليه غائباً استحق القسط ولا عبرة بعرف يخالفه اهـ. ولا يلزم الوكيل فعل ما وكل فيه، ولو بجعل ما لم تكن بلفظ الإجارة بشرطها، ويجوز له عزل نفسه قبل البيع وبعده وبعد الشراء، وحينئذ يودعه أميناً، ولا يجوز رد الثمن دراهم حيث لا قرينة ظاهرة تدل عليه لعدم الإذن، بل يضمنها حتى يقبضها مالكها، نعم إن علم أنه لو عزل نفسه في غيبة المالك استولى على المال جائر حرم العزل كالوصي بل لا ينفذ حينئذ.

«مسألة: ش»: دفع لوكيله مالاً يشتري له عيناً ثمنها عشرون باتفاقهما فاشتراها وسلمها للموكل، ثم ادعى عليه أنه لم يقبضه إلا خمسة عشر،

كان للوثوق كشرط رهن وكفيل فهو صحيح اهـ.

ط ـ قوله: (**نعم قد يؤيد الأول الخ**) فيه ترجيح أحد الاحتمالين بنفسه اهـ.

ط ـ قوله: (**ما لم تكن بلفظ الإجارة**) وقد يقال أنها حينئذٍ تكون إجارة لا

---

(١) الفتاوى: ٣/١٤٦.

وقال للموكل: بل جميع الثمن، فإن طالب البائع الموكل بالزائد فسلمه ثم طلبه من الوكيل لزعمه تسليم الكل إليه فأنكره الوكيل صدق بيمينه، وإن دفع الوكيل إلى البائع الجميع ابتداء، أو بعد مطالبته ثم أراد الرجوع على المالك بالزائد، فإن كذبه بالدفع من مال نفسه كأن قال: كل المدفوع مالي الذي دفعته إليك، فالوكيل حينئذ يدعي أنه أدى دينه بإذنه الذي تضمنه التوكيل في الشراء بالعشرين مع عدم إقباضه إلا خمسة عشر، والموكل ينكر الإذن في الأداء، بل وينكر الأداء عنه، فيصدق بيمينه في أن الوكيل لم يدفع عنه الخمسة من ماله، وإن صدقه في ذلك مع اعترافه بمقتضى الرجوع لنحو غيبة الزائد حال العقد، فللوكيل الرجوع عليه بها لاعترافه بمقتضاه، نعم للموكل تحليف الوكيل أنه لم يقبض سوى الخمسة عشر.

«مسألة: ش»: ادعى الوكيل أو الضامن أنه أشهد على الأداء ومات الشهود أو غابوا، وأقام بينة على مجرد الإشهاد من غير ذكر متعلقه وهو الأداء لم تسمع، كالشهادة بمجرد رؤية الهلال من غير تقييدها بليلة، وإن شهدت أنه أشهد بالأداء إلى الدائن تضمن ذلك الشهادة بالأداء نفسه وثبت الأداء، وما يترتب عليه ضمناً، كما لو شهدت البينة أن زيداً وكل عمرو بن خالد،

وكالة فلا معنى للتقييد اهـ.

ط ـ قوله: (وإن صدقه في ذلك الخ) أي في دفع الخمسة من مال نفسه وقوله نعم للموكل تحليف الوكيل الخ أي لاعترافه أعني الموكل بمقتضى الرجوع ودعواه خيانة الوكيل في الخمسة وهو مؤتمن اهـ أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: (من غير ذكر متعلقه) كأن قالت نشهد أن الضامن أو الوكيل أشهد فقط اهـ أصل «ش».

فتتضمن الشهادة بنسب عمرو لخالد.

«مسألة: ج[1]»: الوكيل بالتصرف في المال لا يزوّج العبد إلا بإذن في ذلك له أو للعبد، ولو تصرف الوكيل جاهلاً بعزل الموكل له بطل تصرفه على الصحيح وضمن ما باعه على الأوجه؛ لأن الجهل لا يؤثر في الضمان، وقيل لا ينعزل حتى يبلغه الخبر.

«مسألة: ج[2]»: وكيل غائب على عقار ادعى عليه آخر أنه اشتراه فصدقه من غير بينة وسلم العقار وثمن غلاّته، ثم أتاه مكتوب من الغائب بحفظ المال لم يمكن من انتزاع العقار بعد تصديقه لمشتريه، وأما الدراهم ثمن الغلة فيرجع بها على الآخذ إذ لا تدخل في البيع.

ط ـ قوله: **(فتتضمن الشهادة الخ)** أي على الأرجح، ومقابله مبني على قاعدة ذكرها البيانيون وأهملها أهل الأصول إلا ابن السبكي وهو أن مورد الصدق والكذب في الخبر النسبية التي تضمنها فقط، حتى لو قلت زيد بن عمرو قائم كان مورد الخبر قائم فقط؛ لأنه المقصود به لا كون زيداً بن عمرو، ويشهد للأول الذي هو الراجح قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ قُرَّتُ عَيۡنٖ لِّي وَلَكَ﴾ [القصص: ٩]، فإن الشافعي وغيره من الأئمة استدلوا به على صحة أنكحة الكفار وصحة نكاح فرعون المستدل به ضمناً اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(وثمن غلاته)** أي السابقة لظنه دخولها في البيع كما في أصل «ج».

---

(١) فتاوى الجفري: ٩٥.

(٢) فتاوى الجفري: ١٠٥ ـ ١٠٨.

«مسألة: ي[1]»: ادعى الوكالة على أمين فصدقه ودفع إليه المال، فلما طلب منه الحساب كذبه في وكالته، لم يقبل تكذيبه ولم يجز ردّ المال إليه؛ لأنه بتكذيبه للوكالة بعد الدفع ناقض تصديقه له فلا تسمع دعواه، ولأنه بدعواه عدم الوكالة صار فاسقاً معزولاً لدفعه المال إلى من ليس بوكيل في زعمه.

** ** **

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٥٤ ـ ٢٥٦.



الإقْرار

«مسألة: ش»: أقر بحرية نصف عبد ثم اشترى نصفه، فإن قصد أحد النصفين عمل بقصده، وإلا نزل البيع على النصف الذي لم يقر بحريته، إذ لو نزل على النصف الآخر لم يكن قوله اشتريت مفيداً ترتب الأثر، ويصان كلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن، ويحتمل تنزيله على النصف الآخر.

«مسألة: ش[1]»: طولب بدين عليه وله مال فأقر ببيعه لابنه الطفل في مقابلة ما أخذه من أمواله صح إقراره بذلك وإن كان مديناً بل أو محجوراً عليه بفلس، كما لو أقر له بدين أسنده لما قبل الحجر؛ لأن نحو الأب المتصف بصفة الولاية ولي طفله فإقراره له وعليه صحيح ظاهراً وباطناً إن صدق وإلا فظاهر فقط، نعم للدائن تحليف المقر له بعد كماله أنّ باطن الأمر كظاهره، كما أن للمقر ثم وارثه تحليف المقر له ثم وارثه أنّ إقراره عن حقيقة سواء ذكر لإقراره تأويلاً أم لا بمجلس القضاء بعد الدعوى عليه أم لا، أقر بعد أنّ إقراره عن حقيقة أم لا، لاحتمال ما يدعيه وإمكانه.

«مسألة: ج[2]»: أقرت بأنها باعت من أخيها جميع ما خصها في أبيها

الإقرار

ط ـ قوله: (ترتب الأثر) أي ترتب أثر البيع بل هو افتداء اهـ.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٣٤ ـ ٨٣٥.

(٢) فتاوى الجفري: ١١٦ ـ ١١٧.

وقبضت الثمن والحال أنها رشيدة وأشهدت على ذلك صح إقرارها، ثم إن اتهم الأخ أو كان وارثاً فعليه يمين بأن الإقرار عن حق.

«مسألة: ك»: أقر بأن البيت وما فيه ملك زوجته نفذ إقراره ولو في مرض الموت، ويصدق الوارث بيمينه فيما إذا ادعى أن بعض المتاع لم يكن موجوداً عند الإقرار، فيحلف على نفي العلم ما لم تقم بينة بوجوده.

«فائدة»: يصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي، وكذا لوارث[1] على المذهب وإن كذبه بقية الورثة؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر، فالظاهر صدقه، واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه، فلا ينبغي لمن يخشى الله تعالى أن يقضي أو يفتي بالصحة، ولا شك فيه إذا علم قصده الحرمان، وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ، وأنه لا يحل للمقر له أخذه، ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزمه الإقرار به، فإن نكل حلفوا وقاسموه، ولا تسقط اليمين بإسقاطهم فلهم طلبها بعد ذلك اهـ (تحفة)[2].

«مسألة: ي[3]»: أقر مكلف بعين أو دَين لأبيه ولم يكذبه المقر له صح وصار المقرّ به للمقر له سمع الإقرار وقبله أم لا، وحكم له بذلك حتى لو مات قبل علمه ملكه وارثه، فلو قال بعد إقراره إن بعض ما ذكر أخذ

ط ـ قوله: (ثم إن اتهم الأخ الخ) عبارة أصل «ج»: فإن كان الأخ وارثاً واتهم الخ اهـ.

---

(١) في «ط»: الوارث.

(٢) التحفة: ٥/٣٥٩.

(٣) فتاوى بن يحيى: ١٤٣ ـ ١٤٥.

غصباً، فإن صرح في الإقرار بأن المقر به دين لم يلتفت لقوله، أو بأنه وديعة ونحوها من الأمانات قبل قوله كوارثه بيمينه، وإن أتى فيه بما يحتمل الدين والأمانة، فيما فسر به لفظه هو أو وارثه، فلو كان المقر له غائباً وادعى غرماؤه عليه ديناً وثبت عند الحاكم بشرطه لزمه إيفاؤهم[1] من مال الغائب، ومنه هذا المقر به إن علمه القاضي أو أثبته الغائب أو نائبه، وإذا أوفاهم الحاكم من المقر به لم يلزمهم إعطاء كفيل خشية تكذيب المقَر له المقِر فيبطل الإقرار، كما لو أقر لنحو محجور لا يلزم الولي كفيل خشية تكذيب المحجور بعد رشده كما في (التحفة)، فإن لم يعلمه القاضي ولم يثبت عنده كما ذكر لم يمكن الغرماء الإثبات للوفاء منه؛ لأن غريم الغريم لا يدعي لغريمه شيئاً، هذا إن لم ينحصر إرث الابن المقِر في أبيه المقَر له، وإلا فلا فائدة في دعوى الغصب وإثبات الإقرار، إذ ما خلفه المقر المذكور ملك أبيه.

«مسألة: ش»: أقر بأن عليه لزيد درهماً أو صاعاً كل سنة أو شهر أو يوم صح الإقرار، واحتمل كونه بذمته بطريق النذر وحمل على مدة حياته،

ط ـ قوله: (فيحلف على نفي العلم) أي بوجود المتاع عند الإقرار اهـ.

ط ـ قوله: (وإنه لا يحل للمقر له الخ) أي لكن يقبل ظاهراً ولو حكم به القاضي نفذ حكمه اهـ «ع ش»، وقال الرشيدي لا يخفى أن حل الأخذ وعدمه منوط بما في نفس الأمر اهـ[2].

ط ـ قوله: (وحمل على مدة حياته) أي حياة الناذر لعدم إمكان إنشاء

---

(١) أي إعطاؤهم.

(٢) حاشية عبدالحميد: ٥/٣٥٩.

ويبعد القول ببطلانه أو بحمله على الأول منها فقط، وتحمل السنة والشهر على الهلالية ما لم يطرد عرفهم على غيره كالرومية وعلى آخرهما إن أطلق، وكذا إن قال أردته وحلف أو صدقه المقر له، ولا تسمع دعواه إرادة سنين معينة إلا بتحليف المقر له، فإن صدر الإقرار المذكور في مرضه المخوف ولم يسنده إلى نذر سابق كان من الثلث.

«مسألة: ش»: **يصح إقرار المريض بالطلاق مطلقاً أسنده إلى الصحة أم لا كإنشائه، ثم إن كان الطلاق الذي أقر به أو أنشأ بائناً أو انقضت عدة الرجعية لم ترثه على الجديد المفتى به، وعلى القديم وذهب إليه الأئمة الثلاثة ترثه، بل وإن انقضت عدتها وتزوجت عند مالك.**

«مسألة: ش[1]»: **أقر بدين لآخر لدى الحاكم وكتب به سجلاً فطالبه المقر له فادعى الإكراه، فإن أقام بينة مفصلة للإكراه حكم بعدم صحته،**

إلزام الذمة بعد خرابها بالموت بلفظ في الحياة اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(وعلى آخرهما إن أطلق)** أي آخر السنة والشهر.

ط ـ قوله: **(بتحليف)** لعله باللام كما في أصل «ش» لا بالباء.

ط ـ قوله: **(إلا بتحليف المقر له)** عبارة أصل «ش»: وإن فسرها ـ أي الستين ـ عمل بتفسيره بلا يمين ما لم ينازعه المقر له في نحو دعواه أنه أراد آخر السنة فقال المقر له: بل أردت أولها، وإلا فيمينه وما لم يدع ما لا يحتمله لفظه في نحو قوله لم أرد بقولي كل سنة إلا ثلاث سنين مثلاً وإلا لم تسمع دعواه إلا لتحليف المقر له كما هو معلوم من قواعد الباب اهـ.

(١) فتاوى الأشخر: ٨٧٤ ـ ٨٧٧.

سواء الحاكم الأول وغيره، وليس هذا نقضاً لحكمه ولا لصحة الإقرار؛ لأنه بناه[1] على أمر ظاهر فبان خلافه، فإن أقاما بينتين قدمت بينة الإكراه؛ لأن معها زيادة علم ما لم تقل بينة الاختيار كان مكرهاً فزال الإكراه ثم أقر فتقدم حينئذ، وحيث لا بينة صدق المقر له ووارثه فيحلف على نفي العلم، نعم إن دلت قرينة على الإكراه صادق بها المقر له أو أثبتها المقر كحبس وقيد وتوكيل به صدق المقر.

«مسألة: ش[2]»: قال: هذه العين كانت لأبي ولم يزد إلى أن مات وخلفها تركة مثلاً لم يكن إقراراً على الأوجه، نظير ما لو قال: كان لك عليّ كذا أمس، نعم إن كان ذلك في جواب دعوى من الورثة فإقرار، والفرق أن الكلام ابتداء قد يكون مبنياً على التجوز وعدم التحرز، بخلاف الواقع في المحاورات؛ لأن المتكلم حينئذ يحرص على التحرز خوفاً من لزوم المدعى به فيبعد صدوره عن العبث.

«مسألة: ب[3]»: وجد في نظير شخص عندي لفلان كذا ولفلان كذا، لم يكن مجرد ما في النظير إقراراً، بل لو قال: اكتبوا لزيد عليّ ألفاً لم يكن إقراراً؛ لأنه إنما أمره بالكتابة فقط؛ لأن أصل ما ينبني عليه الإقرار اليقين وطرح الشك ولا يقين مع مجرد الكتابة، فلا يترتب على جميع ما في النظير من الإقرار وغيره حكم وإن تحقق أنه قلمه اهـ. وعبارة «ش»: سئل مريض عن ديونه فقال: لفلان كذا وفلان كذا، فقيل: وأولاد أخيك؟ فقال: ذمتي

(١) في «ط»: بناء.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٤٢ ـ ٨٤٤.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

ناشبة بحقهم، فقيل: كم حقهم؟ فقال: هو محفوظ في تنزيلي فوجد فيه قدر معلوم مكتوب باسمهم، فقوله: ذمتي ناشبة بحقهم إقرار بمبهم يجب بيانه ويقبل ولو برد سلام، وليس قوله في تنزيلي تفسيراً مقنعاً فيطالب هو ووارثه بتفسيره، نعم إن قال في هذا التنزيل مشيراً إلى كتاب كان تفسيراً صحيحاً معوّلاً على ما فيه، كما لو قال: ما وجد في دفتري فهو صحيح، وحينئذ فما تيقن كونه مكتوباً حال إقراره وتفسيره استحقه المقر له وما شك فيه لم يستحقه اهـ، قلت: ونقله في (التحفة)[1] عن السبكي وأقره.

«مسألة: ش»: قال إمامنا الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: أصل ما بني عليه الإقرار أن ألزم اليقين أي القريب منه وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة أي حيث لم تطرد بحيث لا يفهم من اللافظ بها غير الإقرار، وحينئذ فلو قيل لشخص: عليك دين لفلان؟ فقال: نعم، فقيل: عشرون ذهباً؟ فقال: أكثر، قيل: ثلاثون؟ قال: على هذا القياس، فقوله نعم كمرادفها إقرار بمبهم، ولا يقتضي قوله أكثر تفسيره بأكثر من عشرين بل ولا بالعشرين، إلا إن أراد بأكثر أنه أكثر من العشرين، وكذا إن أطلق على الأوجه فيكون حينئذ مفسراً من حيث العدد مبهماً من حيث الجنس، فلو فسره بإحدى وعشرين حبة مثلاً قُبل، نعم إن اطرد عرفهم بإطلاق الذهب على دينار والذهبين على دينارين كان قوله عليك ذهب لزيد كقوله دينار ذهب، فيكون من باب

ط ـ قوله: (وليس قوله في تنزيلي) أي كتبي كما في أصل «ش» وبهذا يظهر الفرق بينها وبين قوله ما وجد في دفتري اهـ.

---

(١) التحفة: ٥/٣٧٠.

حذف المضاف، وحينئذ فجوابه بأكثر يلزمه من الذهب أكثر من دينار، وقوله على هذا القياس مبهم أيضاً إلا إن قال: أردت هذا العدد اهـ، قلت: وقوله إحدى وعشرين حبة هل مراده حبة ذهب كما هو ظاهر اللفظ أو أيّ حبة كانت؟ راجع وفي المسألة إشكال يتأمل.

ط ـ قوله: (**وحينئذٍ فجوابه بأكثر يلزمه من الذهب**) أي إن قال: لم أرد بأكثر تفسير المبهم، وإلا لزمه أكثر من عشرين إن لم يرد بقوله على هذا القياس هذا المقدار وإلا لزمه ثلاثون وبما تقرر المأخوذ من صريح كلام أصل «ش» لا يبقى في المسألة إشكال فيما يظهر اهـ.

ط ـ قوله: (**راجع وفي المسألة إشكال يتأمل**) راجعنا فوجدنا كلامه صريحاً في الثاني وعبارته: «فلو فسره بعد ذلك بنحو إحدى وعشرين حبة أو قمع باذنجانة يصلح للأكل قبل» اهـ، وأيضاً ظاهر اللفظ لا يدل على أنها حبة ذهب بل على الثاني بدليل قوله مفسراً من حيث العدد مبهماً من حيث الجنس تأمل اهـ.

** ** **



الإقرار بالنسب

«مسألة: ك[1]»: مات شخص فادعى آخر أنه ابن عمه صدق في استلحاقه، بشرط أن يكون المقر مكلفاً أو سكراناً متعدياً، وأن لا يكذبه الحس بأن يكون في سن يمكن أن يكون ابن عمه، فلو مات عمه منذ عشرين سنة وكان الميت صغير السنّ بحيث لا يمكن أن يكون ابن عمه لغى إقراره، وأن لا يكذبه الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره، أو ولد على فراش نكاح صحيح غير فراش عمه، وإن نفاه صاحب الفراش إذ قد يستلحقه، وأن يكون الملحق به أي وهو العم هنا ميتاً، فلو كان حياً لم يصح إقرار ابن العم لاستحالة ثبوت نسبه من العم مع حياته بإقرار غيره، وأن لا يكون المستلحق قناً أو عتيقاً للغير، وإلا لم يصح محافظة على حق السيد، بل لابد من بينة، وأن يكون المقر وارثاً حائزاً لتركة الملحق به حال الإقرار، بخلاف غير الوارث كرقيق وقاتل؛ لأنه إذا لم يرث الميت الملحق به لم يكن خليفته في إلحاق النسب به، فلو كان للملحق به وارث غير المقر المذكور ولو زوجة اشترط موافقته المقر على إقراره.

«مسألة: ش»: يشترط في الإقرار بالنسب كالشهادة والقضاء به بيان سبب الإرث، فلو أقر أو شهدت بيّنة أو حكم قاض بأن فلاناً ابن عم فلان لا وارث له سواه لم يثبت بذلك نسب ولا إرث حتى يفصله ويذكر الوسائط

الإقرار بالنسب

ط ـ قوله: (ويذكر الوسائط بينهما على المعتمد) اعتمده في (التحفة)

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٤ ـ ٩٥.

بينهما على المعتمد، نعم إن كان المقر كالشاهد والحاكم ثقة أميناً عارفاً بلحوق النسب صح وإن أجمله، ولا يثبت النسب إلا بالبينة الكاملة وهي رجلان فقط، لا بما يثبت به المال مطلقاً، خلافاً للغزالي والأصبحي في ثبوته بذلك لنحو الإرث والمهر، نعم الانتساب إلى الذكر[1] يثبت بالاستلحاق، بخلاف المرأة لسهولة إقامة البينة على الولادة، أما مجرد الاستفاضة بأن فلاناً ابن فلان، أو شقيقه، دون الأخ الآخر من غير بلوغ حد التواتر المفيد للعلم فلا يثبت بها، لكنها تصلح مستنداً للشاهد بشرطه، بل استوجه في (التحفة)[2] أنه لابد مع البينة في نسب ذوي القربى من الاستفاضة، وأما مجرد وجود كتاب أو كتب أن فلاناً ابن عم لأبوين مثلاً فليس بحجة يترتب عليها استحقاقه الإرث دون ابن العم الآخر، ولا مرجحاً من جانبه حتى تكون اليمين في جهته إذ يحتمل تزويره، نعَم لو فرض ذلك في مصنف اعتنى فيه صاحبه بحفظ النسب، واشتهر بكونه ذا

أيضاً، وخالفه في (النهاية)[3] فاستوجه عدم اشتراط التفصيل، قال عبدالحميد: لكن الرشيدي بسط في الرد عليه والانتصار لما اختاره الشارح ـ أي ابن حجر في (التحفة) ـ من البيان وإليه ميل كلام (المغني)[4] اهـ[5].

ط ـ قوله: **(بخلاف المرأة)** ومثلها وارثها كما في (التحفة)[6]، وخالفه

---

(١) في «ط»: الذكور.

(٢) التحفة: ١٠/٢٦٠.

(٣) النهاية: ٥/١١٢.

(٤) المغني: ٣/٣٠٨.

(٥) التحفة: ٥/٤٠٥.

(٦) التحفة: ٥/٤٠٦.



علم بذلك، وديانة، وورع عن التكلم بلا علم، ولم يقع فيه طعن من معتبر، أفاد الحاكم إما علماً ضرورياً، أو نظرياً، أو ظناً غالباً، يجوز له الاستناد إليه والحكم بعلمه بناء على الأصح من جوازه في غير الحدود، وحينئذ لا حاجة إلى يمين المدعي اهـ. وفي «ي» في مبحث القرابة والرحم في الوقف والوصية لهم: وطريق العلم بذلك إما شهادة رجلين أو كتب النسب الصحيحة كشجرات السادة بني علوي.

«مسألة: ي[1]»: أحيا مواتاً فادعى شخص أنه ورثه من زيد بالولاء، لم يحكم له به إلا إن أثبت أن هذا الموات ملك زيد توفي وهو في ملكه، وأنه وارثه بالنسب أو الولاء، وذكرت البينة آباء المورث والوارث واحداً واحداً ينسبانهما إلى الجد الجامع لهما، أو الذي تلقى الولاء عنه مع انحصار الإرث فيه لكونه أرفع درجة أو لم يبق من العصبة غيره.

في (النهاية)[2] و(المغني)[3] فقالوا: المعتمد صحة استلحاق وارثها، وفرقوا بين استلحاق الوارث بها وبين استلحاقها بأن إقامة البينة تسهل عليها، بخلاف الوارث لاسيما إذا تراخى النسب.

ط ـ قوله: (ولم يقع فيه طعن من معتبر) لم يقيده في (التحفة) بالمعتبر بل أطلق وفي (الأسنى) مع المتن من باب الشهادات وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه وإن كان فاسقاً لاختلال الظن حينئذٍ اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١١٥.

(٢) النهاية: ١١٤/٥.

(٣) المغني: ٣٠٨/٣.

«مسألة: ج[1]»: مات شخص وله مال معهد عند آخر وله قرابة فادعى كل أنه الأقرب إلى الميت فلابد من بينة بأنه الأقرب لا وارث له سواه، وإن استندت إلى الاستفاضة لكن جزمت الشهادة، فإن لم يعرف فإرثه لذوي الأرحام فلهم فسخ العهدة وغيره.

«مسألة: ك[2]»: أقرت امرأة أن فلاناً ابن عمها لم يصح الإقرار لعدم استجماع شروطه، ومنها كون المقِر وارثاً حائزاً، ومعلوم أن المقرة المذكورة ليست كذلك بل غير وارثة أصلاً إذ هي من ذوات الأرحام، نعم إن شهدت بينة بذلك، وإن كان مستندها السماع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وحصل الظن القوي بصدقهم ثبت النسب بشرطه، ولو قال شخص: هذا زوجي فسكت الآخر ومات المقرّ ورثَه الساكتُ ولا عكس، نعم إن أنكرت المرأة الزوجية صدقت بيمينها ولها الرجوع ولو بعد موته كما في (التحفة)[3].

ط ـ قوله: **(ومات المقر ورثه الساكت)** ظاهره كفاية هذا في ثبوت الإرث وذلك ينافي ما تقدم آنفاً من أن المعتمد اشتراط التفصيل في الإقرار إلا أن يقال سكت عن التفصيل هنا لكونه معلوماً مما سبق.

ط ـ قوله: **(ولها الرجوع ولو بعد موته الخ)**؛ لأنها مقرة بحق عليها له وقد مات وهو مقيم على المطالبة اهـ (تحفة)[4]، قال عبدالحميد[5]: «قضيته أنه

(١) فتاوى الجفري: ١١٣ ـ ١١٥.
(٢) فتاوى الكردي٩٤.
(٣) التحفة: ٢٥٤/٥.
(٤) التحفة: ٢٤٢/٥.
(٥) حاشية عبدالحميد: ٢٤٢/٧.

[والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين انتهى الجزء الأول من بغية المسترشدين في جمع فتاوى بعض المتأخرين جعله الله خالصاً له وإليه ونفع به الجامع والقارئ والكاتب والسامع، كمل يوم الاثنين ٢٧ شهر جماد الأولى سنة ١٣٠١ بيد جامعه الفقير إلى عفو الله عبدالرحمن بن محمد المشهور غفر الله ذنبه وأسكنه فسيح جناته، بلغ مقابلة التصحيح على يد جامعها سلخ شعبان ١٣٠١ تقبل الله ذلك منه وأثابنا عليه آمين آمين](١).

لو رجع قبل رجوعها لا يقبل رجوعها فلا ترث منه لو مات قبلها» اهـ، وفرق الشوبري كشيخه بأن تكذيب المرأة هنا لا يخالف ما هو مقرر في الإقرار من أن من أقر لشخص بمال وكذبه المقر له ثم رجع وصدقه لم يسلم له إلا بإقرار جديد بأن المال هنا تابع للزوجية، وهناك مقصود أصله، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره كما في نظائره اهـ.

** ** **

---

(١) سقط في «ط» و«أ»: ما بين المعقوفتين.



العارية

«مسألة: ش»: استعارت رحى لتطحن عليها فانكسرت، فإن تلفت بالطحن المعتاد لم تضمن، وإن خالفت العادة بأن دقتها دقاً عنيفاً ضمنت، فلو اختلفا في أن التلف وقع بالاستعمال المأذون أم لا صدق المالك، إذ الأصل في وضع اليد الضمان حتى يثبت مسقطه.

«مسألة: ش»: أعار أرضاً مشتركة للبناء بلا إذن بقية الشركاء[1]

العارية

ط ـ قوله: **(وإن خالفت العادة بأن دقتها الخ)** أي القيمة إن لم يبق للرحى قيمة بعد الكسر، والأرش إن بقى لها قيمة اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(صدق المالك)** وفاقاً (للتحفة)[2] وبامخرمة و(القلائد)[3]، وخلافاً (للنهاية)[4] القائلة بتصديق المستعير بيمينه اهـ.

ط ـ قوله: **(إذ الأصل في وضع اليد الضمان)** عبارة (التحفة)[5]: ويوجه بأن الأصل في العارية الخ.

---

(١) في «ط»: بقيمة لشركاء.

(٢) التحفة: ٤٢٢/٥.

(٣) قلائد الخرائد اخر المسألة رقم: ٦١٤، ٤٩٩/١.

(٤) النهاية: ١٢٨/٥.

(٥) التحفة: ٤٢٢/٥.

صحت في حصته فقط وتبطل بموته فيستحق وارثه الأجرة من حينئذ، كما أن حصة البقية لها حكم الغصب فتلزم المستعير أجرتها بالغة ما بلغت، ويعتبر كل زمان بحالته، ويرجع بها المستعير على المعير أو وارثه[١] بعد التسليم إن لم يستوفِ المنفعة، ولهم مطالبة الشريك بالأجرة إن وضع يده على الأرض قبل إعارتها، ثم يرجع بها على المستعير المستوفي للمنفعة وإلا فلا رجوع.

«فائدة»: استعار كتاباً فوجد فيه غلطاً هل يصلحه؟ قال في (التحفة)[٢]: الذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكه، وأنه يجب إصلاح المصحف، لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته، وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه لا يعيبه سواء المصحف وغيره، وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئاً، وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز في ملك الكاتب اهـ.

ط ـ قوله: (ويعتبر كل زمان بحالته) أي إذا اختلفت ارتفاعاً وانخفاضاً كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (إلا ظن رضى مالكه وإنه يجب إصلاح المصحف) قيده في غير هذا الموضع بعلم الرضى وأنه لا يقابل بأجرة اهـ.

ط ـ قوله: (إنما يجوز في ملك الكاتب) ينبغي أو عند ظن الرضى اهـ بصري.

---

(١) في «ط»: ورّاثه.

(٢) التحفة: ٥/ ٤٢٤.

«مسألة: ش»: الألماط[1] المعروفة باليمن التي يتخذ منها الدراق الذي سمعنا من أهل الخبرة أنها من الحيوان غير المأكول فهي نجسة، فإذا اختلف المالك والمستعير في أنها عارية أو هبة فحلف المالك على العارية ثم قال المدعى عليه: تلف اللمط، لم يضمنه إذ لا يضمن النجس، فلو ادعى المالك طهارته كلّف بينة، ولو فرض أنه أخذ على[2] المدعى عليه دابة في مقابلة قيمته كان غاصباً آثماً بذلك.

ط ـ قوله: (غير المأكول)؛ لأنه يعيش في البر كالبحر، ولا سبيل إلى دبغه؛ لأنه غليظ جداً ولو فرض اندباغه للان وفات المقصود، هذا حاصل ما سمعته من أهل الخبرة اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (فهي نجسة) عبارة أصل «ش»: فإذا كان الأمر كذلك فهي جلد ميتة الخ اهـ.

** ** **

---

(١) قال في القاموس مادة لمط: ٨٨٦: ولمطة أرض لقبيلة من البربر بأقصى المغرب ينسب إليها الدرق لأنهم يصطادون الوحش وينقعون الجلود في الحليب سنة فيعملونها فينبو عنها السيف القاطع. وينظر كذلك معجم البلدان: ١٨٢/٧.

(٢) سقط في «ط»: على.

الغصب

«مسألة»: حكم مال المسلم والذمي والمستأمن، سواء في حرمة الاستيلاء عليه بغير حق بخلاف حربي لم يدخل بأمان مسلم، فحاله وماله مباح لمن ظفر به، كما لو دخل مسلم بلادهم بغير أمان منهم فله اغتيالهم.

«مسألة: ش»: مال مشترك بين ثلاثة، أخذ متغلب ثلثه أو ثلث غلته بالمقاسمة بقصد أنه حصة أحدهم كان الباقي مشتركاً بين الكل، ولا أثر لقصد المتغلب المذكور ولا للمقاسمة لعدم صحتها، كما لو أخذ ظالم مال زيد ظاناً أنه مال عمرو لا رجوع لزيد على عمرو، إذ القاعدة أن المظلوم لا يرجع على غير ظالمه، بخلاف ما لو اشتركا في عبد فباعه أحد الشريكين مع المتغلب وقبض الشريك حصته، فلا يشاركه الآخر؛ لأن حصته باقية لم تُبع.

الغَصب

ط ـ قوله: (مال مشترك) أي اشتركا على جهة الشيوع كل جزء منه مشترك بين أهله بحسب الاستحقاق اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (وقبض الشريك حصته فلا يشاركه الآخر)؛ وذلك لأن القاعدة: «إن ما لا يمكن ثبوت أصله بصفة التجزئة لا ينفرد فيه أحد المستحقين بالمقبوض كالموروث، ودين الكتابة، وما يمكن ثبوت أصله منفرداً ينفرد فيه أحدهما بالمقبوض كالبيع، ومثله ريع الوقف على جماعة إذا قبض أحدهم قدر

«مسألة: ش»: أعطاه جماعة أموالاً يشتري لهم بُنّاً من بلد كذا فنهبت في الطريق لم يضمنها إلا إن خلطها بلا إذن، أو كان الطريق غير آمن، ثم لو ردّ عليه بعضها فإن اختص به بعض كان له فقط، وإن خلط الجميع ولم يتميز كان كالتالف، فإذا رد بعضه فقد ظفر أرباب الأموال بذلك فيكون على حسب الحصص، كما هو شأن المغصوب المخلوط، فلو أمر الوكيلَ بعضُ رؤساء الناهبين أن يقر عند الحاكم بقبض الجميع ويضمن له الباقي فأقر كذلك أوخذ بإقراره ظاهراً وطولب بالمال، إلا إن أثبت بينة بإكراهه، أو دلت قرينة ظاهرة عليه كحبس، وله تحليف أرباب المال إنهم لا يعلمون صدقْ دعواه، فإن نكلوا حَلَف المردودة وبرئ، بل إن قطع بصدقه كبدوي

حصته فالظاهر أنه ليس للباقين مشاركته وكذا الوصية» اهـ من فتاوى الشيخ محمد باسودان عن الخادم للزركشي، ومثله في (الأسنى) و(القلائد) عبارتها: «مسألة»[١] إذا اشتركا في عين في يدهما فغصب غاصب بعضها فمنفعة الباقي بينهما، وإن غصب نصيب أحدهما فقط بمعنى رفع يده دون الآخر اختص الغصب به، لكن لا تصح مقاسمته له فيما يقع منها، فلو ملكاها بإرث، أو شراء صفقة واحدة ولم يقبضاها فغصبت ورد لأحدهما قسطه شاركه فيه الآخر، فلو كان في صفقتين أو بإرثين أو بسبب واحد وقد قبضاها فلكل حكمه فيختص بما ردّ له اهـ.

ط ـ قوله: (وإن خلط الجميع) أي خلطه اللصوص خلطاً لا يتميز لعدم اختلافه جنساً، ونوعاً، وصفة اهـ.

ط ـ قوله: (إن قطع بصدقه كبدوي حلف) كذا بالأصل[٢] ولعله جلف اهـ،

---

(١) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٥٦١، ١/٤٥٣.

(٢) قوله كذا بالأصل لعلها النسخة التي كانت بيده.

جَلِف فينبغي تصديقه مطلقاً.

«مسألة: ش»: عقار مشترك وقعت يد أحد الشركاء على جميعه، فما تحقق كونه غاصباً بالاستيلاء المعروف من غير إذن شريكه تلزمه أجرته بأقصى الأجر إن اختلفت، انتفع بالعقار أم لا، طلب شريكه الانتفاع بحصته أم لا، إذ ليس لأحد الشريكين الانتفاع بالمشاع بلا إذن شريكه، فلو بنى أو غرس[1] بلا إذن كلف القلع، وإن كان يقلع ملكه عن ملكه، إذ لا يتوصل إلى أداء حق الغير إلا بذلك، نعم إن كانت حصته متميزة فمانعه الانتفاع غاصب، وهذا كما لو ترشد أحد الإخوة على إخوانه[2] المحاجير

وجلف أي جاف وقيل الجلف جلد الشاة والبعير، وكأن المعنى إعرابي بجلده لم يتزي بزي الحضر في رقتهم، ولين أخلاقهم فإنه إذا تزيا بزيهم وتخلق بأخلاقهم كأنه نزعه ولبس غيره.

ط ـ قوله: (**تلزمه أجرته بأقصى الأجر**) لا يتصور الأقصى هنا فقد رده في (التحفة)[3] بقوله: فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا أقصى؛ لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة خلافاً لمن وهم فزعم استواهما في اعتبار الأقصى اهـ.

ط ـ قوله: (**ان اختلفت انتفع بالعقار**)؛ لأن منافع المغصوب تضمن سواء فوتت أو فاتت، وسواء طلب الانتفاع بحصته ومنع أو لا اهـ أصل «ش».

---

(١) زاد في «ط»: فيه.

(٢) في «ط»: إخوته.

(٣) التحفة: ٦/٢٩.

من غير وصاية، أو إذن قاض، واستغلّ أرضهم وأنفق عليهم فيلزمه أقصى الأجر مدة بسطه، وما أنفقه عليهم بلا إذن فمتبرع به.

«مسألة: ي[1]»: **مرض شخص عنده أمائن، فأوصى بها إلى غير أمين فباعها بأقل أثمانها وتصرف في الثمن، حكم ببطلان تصرفات هذا الوصي؛ لأنه لفسقه، وقلة أمانته، وعدم الإذن له في التصرف شرعاً فضولي، فما بدله المشترون من الأثمان يطالبون به ذلك البائع، وما قبضوه فهو تحت أيديهم كالمغصوب يجب رده لوارث الميت، أو وصيه المتصفَين بالعدالة.**

«مسألة: ج[2]»: **لصاحب العين المغصوبة الدعوى على من هي تحت يده من غاصب وآخذ منه، حضر الغاصب أو غاب، ويلزم المدعى عليه ردها، وصورة الدعوى أن يقول: أدعي أن هذه العين غصبها مني فلان، واستولى عليها ظلماً وعدواناً، ويلزمه ردها، ويقيم بذلك شاهدين.**

«فائدة»: غصب بذراً فزرعه وصار حباً فللمالك أخذه مع حبه، أو ودياً فغرسه فكبر فهو للمالك، ولا شيء للغاصب في قِبَل تربيته وغرسه في أرضه اهـ فتاوى أبي مخرمة. ولو كانت الأرض لم تؤجر قط لزم غاصبها أجرة أقرب الأراضي إليها، ولو نجس ثوب آخر لم يلزمه تطهيره، بل لا يجوز بلا إذن صاحبه، سواء كان لغسله مؤنة أم لا، ....

«فائدة» لا يضمن ضمان يد إلا أربعة: المغصوب، والمعار، والمستام، والمقبوض بالشراء الفاسد، وما عداها يضمن بالمقابل اهـ «ح ف» «ب ج».

ط ـ قوله: **(سواء كان لغسله مؤنة أم لا)** فإن طهره فنقص ضمن إرش

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٢) فتاوى الجفري: ٩٦.

ويلزمه أجرة الغسل وأرش نقصه اهـ فتاوى ابن حجر[١]. ومنها[٢]: وأفتى بعضهم فيما لو أتلف ولد بهيمة فنقص لبنها أنه يلزمه أرشه اهـ. وفي (التحفة)[٣]: وأخذ مال غيره بالحياء له حكم الغصب، وقد قال الإمام الغزالي: من طلب من غيره مالاً في الملأ فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه، ولو حمل نحوُ سيل بذراً إلى ملك غيره فنبت فهو لصاحب البذر، ويجبره صاحب الأرض على قلعه، ولا أجرة

النقص فتاوى ابن حجر[٤].

ط ـ قوله: (**ويلزمه أجرة الغسل**) فيما إذا رده نجساً.

ط ـ قوله: (**له حكم الغصب**) أي وإن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروءة، أو رغبة في خير، ومنه ما لو جلس عند قوم يأكلون مثلاً وسألوه في أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اهـ رشيدي اهـ عبدالحميد[٥].

ط ـ قوله: (**في الملأ فدفعه إليه**) ليس بقيد وكذا الطلب ليس بقيد كما تقدم عن الرشيدي.

ط ـ قوله: (**فنبت فهو لصاحب البذر**) أي ما لم يكن مما يعرض عنه غالباً بأن لا تكون له قيمة، أو له قيمة تافهة، وإلا فيملكه صاحب الأرض وإن لم

(١) الفتاوى: ٣/٩٤.
(٢) الفتاوى: ٣/٩٥.
(٣) التحفة: ١٠/١٥٣.
(٤) الفتاوى: ٣/٩٤.
(٥) حاشية عبدالحميد: ٦/٣.

عليه مدة بقائه لعدم الفعل، بخلاف ما لو بذره بظن أنها ملكه فتلزمه حينئذ، ولو نقل سيل تراباً، أو حجارة أرض عليا إلى سفلى أجبر صاحب العليا على إزالته اهـ ملخصاً.

«مسألة: ش»: اشترى أو اتهب نخلة صغيرة ونقلها إلى محل بعيد فبانت كلها أو بعضها وقفاً على نحو مسجد وجب ردها إلى محلها، إن قال أهل الخبرة ولو واحداً: إن ذلك لا يضرها ضرراً بيناً ويأثم العالم بذلك، فإذا ردّت ولم يحدث عليها تلف أو نقص فلا ضمان، وإلا لزمه قيمتها، أو أرشها، ويشتري الحاكم إن لم يكن لها ناظر خاص مثلها، وإلا فشقصاً ويوقفه، هذا إن أمكن شراء ذلك، وإلا كانت ملكاً للموقوف عليه، كما جزم به في (التحفة)[1] من ثلاثة أوجه، وإن ضر نقلها، أو نقص ثمرها تركت هناك، وعلى ناقلها إيصال ثمرها لمستحقه[2]، نعم رأى نحو الناظر نقلها أصلح خوف اندراس الوقف أو عدم إيصال الثمر، فله تكليفه النقل

يتحقق إعراض المالك عنه، إذ الشرط أن لا يعلم عدم إعراضه لا أن يعلم إعراضه اهـ (تحفة)[3] وفتاوى ابن حجر[4].

ط ـ قوله: (كما جزم به في التحفة من ثلاثة أوجه) ثانيها: تبقى إلى أن يتمكن من شراء شقص بها، ثالثها: تصرف لأقرب الناس إلى الواقف اهـ أصل «ش».

---

(١) التحفة: ٢٨٠/٦.
(٢) في «ط»: لمستلحقه.
(٣) التحفة: ٤٣٥/٥.
(٤) الفتاوى: ١٥٣/١٠.

مطلقاً، وحيث بقيت فإن نقصت قيمتها باختلاف المحالّ لزمه الأرش اهـ، قلت: وقوله إن لم يكن لها ناظر خاص سيأتي في «ك» في الوقف أن المعتمد أن المتولي شراء بدل الوقف الحاكم مطلقاً وهو كذلك في (التحفة)[1].

«فائدة»: اشترى نخلاً فاستثمره ثم بانت وقفيته ضمن مثل ثمره، ولا يفيده غلبة ظن استحقاقه له، ولا يلزم بائعه غير الإثم، أي وردّ الثمن كما هو مقرر في محله اهـ فتاوى محمد باسودان.

«مسألة: ش»: المكس والعشور المعروف من أقبح المنكرات بل من الكبائر إجماعاً، حتى يحكم بكفر من قال بحله، وليس على المسلم في ماله شيء، فلو أن رجلاً من أهل الصلاح لم يؤخذ من ماله وسفينته عشور لجاهه وبقي بعده، أن من فعل سفينة من ذريته لا يؤخذ منه ذلك لم يستحق بقية الورثة عليه شيئاً، وإن كان إنما ترك لجاه جدّه وهذا ظاهر.

ط ـ قوله: **(إن لم يكن لها ناظر)** عبارة أصل «ش» الذي بأيدينا صريحة في أن المشتري بدل الوقف هو الحاكم مطلقاً وإن كان هناك ناظر خاص فهي مساوية لما في (التحفة) وأصل «ك»، قال في (القلائد): «وحيث جاز شراء البدل فلابد من إنشاء وقفه من الحاكم، أو مأذونه إن لم ينص الواقف على وقف البدل كما مر» اهـ، أي وإن نص الواقف في صيغة وقفه أن ما يشترى بريع الوقف أو بدله إن تلف يكون وقفاً أو له حكم الوقف اكتفى به، ولا يحتاج إلى إنشاء وقف كما ذكره أول باب الوقف، وهو الذي أشار إليه بقوله كما مر.

---

(١) التحفة: ٧/٦٣.

«مسألة: ك[1]»: عيّن السلطان على بعض الرعية شيئاً كل سنة من نحو دراهم يصرفها في المصالح إن أدّوه عن طيب نفس لا خوفاً وحياء من السلطان أو غيره جاز أخذه، وإلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل، لا يحل له التصرف فيه بوجه من الوجوه، وإرادة صرفه في المصالح لا تصيّره حلالاً.

«مسألة: ك[2]»: سعى بشخص عند ظالم فأخذ منه مالاً بسبب سعايته، إن عُرف ذلك الظالم بأخذ المال ممن سعي به إليه وكان السعي ظلماً كان له الرجوع بما أخذ منه على الساعي فيما يظهر، كما أفتى به ابن زياد تبعاً لابن عبدالسلام والطنبداوي، وخالفاه في (التحفة)[3] و(النهاية)[4] قبيل الدعوى ونسبا ذلك إلى الشذوذ اهـ، وعبارة «ش» السعاية بمظلوم إلى ظالم كبيرة يفسق ويعزر مرتكبها ويكفر مستحلها، وإذا أخذ الظالم من مال المسعى به[5] شيئاً لم يرجع به على الساعي لقطع المباشرة أثر السبب، كما لو أكره شخصاً ودابته فسعى به إلى السلطان فأخذ ماله فالضمان على السلطان، ولا يكون المكره طريقاً في الضمان على المعتمد من أن المباشرة أقوى من السبب، خلافاً لابن عبدالسلام ومن تبعه، نعم إن أزال الساعي يد صاحب الدابة صار غاصباً لها فيكون طريقاً في الضمان قطعاً اهـ. وفي «ج»: طلبت الدولة مالاً منه ومن إخوته فسلمه

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) فتاوى الكردي: ٩٨.

(٣) التحفة: ١٠/٢٨٤.

(٤) النهاية: ٨/٣٣١.

(٥) في «ط»: المسعي به.

من غير توكيل لم يرجع عليهم بشيء، فلو سعى بهم إلى الدولة فلزمهم بسبب سعايته غرامات، فللمسعى به مطالبة الساعي بها عند الحاكم فيجتهد في ذلك إذ قد تختلف فيه الأنظار.

** ** **



أحكام الأموال الضائعة والمشتبهة

«مسألة: ش[1]»: انكسر مركب وفيه بضائع لأناس، فغرق بعضها وسلم البعض ولم يعلم لمن هو، فإن علم انحصار المتداعين فيه ولو بانتفاء دعوى غيرهم وقف الأمر إلى البيان أو الصلح ولو بتفاوت من كاملين، ولا يشترط التواهب حينئذ كما قاله في (الروضة) خلافاً (للعباب)، ولا يجوز الصلح على أن يأخذه بعضهم ويعطى الآخر من غيره؛ لأن هذا بيع ومن شروطه تحقق ملك العوضين، وشَرَط الصيمري لصحة الصلح أن يقول كل للآخر هو له ويسأله حط شيء منه، ومتى وقع الصلح لم ينقطع حق كل بما أخذه، فلو ظهر أن ما بيد أحدهم للآخر أخذه ما لم يوجد تواهب ولو ضمناً كأن قسماه برضاهما اهـ. قلت:

أحكام الأموال الضائعة والمشتبهة

ط ـ قوله: **(ولا يشترط التواهب حينئذٍ)** خالفه في التحفة[2] في نظير المسألة فقال: ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الأولين، أو اختلف إرثهم لم يبق إلا الصلح، ويجوز من الكمل في حق أنفسهم على تفاوت، وتساو، وإسقاط بعضهم، ولابد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة اهـ.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٠٨ ـ ٧١٠.

(٢) التحفة: ٦/٤٢٥.



وذكر في (التحفة)[1] كلام الصيمري لكن أطال في رده قال: لما يترتب على ذلك من الغرر العظيم، ومن أخرج متاعاً غرق ملكه عن الحسن البصري وردّ بالإجماع على خلافه اهـ[2].

ط ـ قوله: **(وذكر في التحفة الخ)** أي حيث قال[3]: ظاهر كلام الصيمري توقف صحة هذا الصلح على الإقرار، فإنه قال: وطريق الصلح ليقع على الإقرار أن تقول كل منهن لصاحبتها أنها هي الزوجة، ثم تسألها ترك شيء من حقها، ومقتضى كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك، أما أولاً: فهو مشكل؛ لأن فيه إلحاق ضرر عظيم بالمقرة؛ لأنها قد تتورط بصدور الإقرار ثم تأبى المقرة أن تترك لها شيئاً فيلزم ضياعها، وأما ثانياً: فقد ذكروا هنا صحة صلح الولي مع أنه يتعذر إقراره على موليه: وهذا صريح في أن الصلح لا يتوقف على الإقرار، فالوجه أن كلام الصيمري مقالة ضعيفة، على أنه يمكن تأويله بأن مراده بقوله وطريق الصلح الخ تصوير وقوع الصلح هنا على الإقرار، لا أن الإقرار شرط لصحة هذا الصلح، ثم قال: ثم رأيتهم وجهوا الصلح في هذا المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو أن من قبض شيئاً يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني إليك، وهذا في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثر، كما في لي عليك ألف ثمناً فقال بل قرضاً، ورأيت القاضي في وجهه بعين ما ذكرته حيث قال: قال الخصوم صاحبكم أي الشافعي ﷺ جوّز الصلح على الإنكار في مسائل وعددوا ما سبق، قلنا: ليس ما في هذا المسائل صلحاً على إنكار؛ لأن كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه وينكر صاحبه واليد لهما

---

(١) التحفة: ٣٤٤/٧.

(٢) التحفة: ٣٢٨/٦.

(٣) التحفة: ٣٣٤/٧.

«مسألة: ب ش»[1]: وقعت في يده أموال حرام ومظالم وأراد التوبة منها، فطريقه أن يرد جميع ذلك على أربابه على الفور، فإن لم يعرف مالكه ولم ييأس من معرفته وجب عليه أن يتعرفه ويجتهد في ذلك، ويعرفه ندباً، ويقصد رده عليه مهما وجده أو وارثه، ولم يأثم بإمساكه إذا لم يجد قاضياً أميناً كما هو الغالب في هذه الأزمنة؛ إذ القاضي غير الأمين من جملة ولاة الجور، وإن أيس من معرفة مالكه بأن يبعد عادة وجوده صار من جملة أموال بيت المال، كوديعة، ومغصوب أيس من معرفة أربابهما، وتركة من لا يعرف له وارث، وحينئذ يصرف الكل لمصالح المسلمين الأهم فالأهم، كبناء مسجد حيث لم يكن أهم[2] منه، فإن كان من هو تحت يده فقيراً أخذ قدر حاجته لنفسه وعياله الفقراء كما في (التحفة)[3] وغيرها، زاد «ش»: نعم قال الغزالي: إن أنفق على نفسه ضيَّق، أو الفقراء وسع، أو عياله توسط حيث جاز الصرف للكل، ولا يطعم غنياً إلا إن كان ببرّية ولم يجد شيئاً، ولا يكتري منه مركوباً إلا إن خاف الانقطاع في سفره اهـ،

ثابتة، فإذا صالح ففي زعم كل واحد أنه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه اهـ.

ط ـ قوله: (أخذ قدر حاجته) هل يأخذ مقدار حاجته سنة، أو أقل، والعمر الغالب للنظر فيه مجال فليراجع اهـ «سم»، وينبغي أن يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه؛ لأن هذا القدر يدفعه له

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٥٨.

(٢) في «ط»: أعم.

(٣) التحفة: ٩/١٣١ ـ ١٣٢.

وذكر نحو هذا في «ك» وزاد: ولمستحقه أخذه ممن هو تحت يده ظفراً، ولغيره أخذه ليعطيه[1] للمستحق، ويجب على آخذ الحرام من نحو المكاسين، والظلمة التصريح بأنه إنما أخذه للرد على ملاكه، لئلا يسوء اعتقاد الناس فيه، خصوصاً إن كان عالماً أو قاضياً أو شاهداً.

«مسألة: ك[2]»: اختلط مال الزوجين، ولم يعلم لأيهما أكثر، ولا قرينة تميّز أحدهما، وحصلت بينهما فرقة، أو موت، لم يصح لأحدهما ولا وارثه تصرف في شيء منه قبل التمييز أو الصلح إلا مع صاحبه، إذ لا مرجح، كما قالوا فيما لو اختلط حمامهما، وحينئذ فإن أمكن معرفتهما، وإلا وقف الأمر حتى يصطلح الزوجان، أو ورثتهما بلفظ صلح، أو تواهب بتساو، أو تفاوت إن كانوا كاملين، ويجب أن لا ينقص عن النصف في المحجور، نعم إن جرت العادة المطردة بأن أحدهما يكسب أكثر من الآخر كان الصلح، والتواهب على نحو ذلك، فإن لم يتفقوا على شيء من ذلك فمن بيده شيء من المال فالقول قوله بيمينه أنه ملكه، فإن كان بيدهما فلكل تحليف الآخر ثم يقسم نصفين.

الإمام العادل «ع ش» على «م ر» اهـ «ب ج»[3].

ط ـ قوله: **(إن كان عالماً)** عبارة أصل «ك»: حيث كان جميع ما بيده حراماً وجب اجتناب ذلك إلا بقصد رده إلى صاحبه، فإن كان مفتياً، أو حاكماً، أو شاهداً لزمه التصريح بأنه إنما أخذه للرد على مالكه، لئلا يسوء اعتقاد الناس

---

(١) زاد في «ط»: به.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٣٢ ـ ٢٣٥.

(٣) حاشية عبدالحميد: ٦/٣٩٢.

«مسألة: ج[1]»: استردّ مالاً من غاصب، وأيس من معرفة مالكه، كان لبيت المال، ثم لمصالح المسلمين العامة، وأمان الطرق ونحوها.

«مسألة»: حكم ما يلقيه البحر من الأموال، والأخشاب، ونحو الآلات من كل ما دخل تحت يد مالك حكم المال الضائع إن توقع معرفة ملاكه عادة حفظ وجوباً عند أمين، ولا يستحق آخذه جعلاً، وإن تكور[2] من بعد، أو أطلعه في سفينته؛ فإن أيس من معرفة مالكه صرف مصرف بيت المال.

«مسألة: ي[3]»: مرض رجل وعنده أموال عروض بعضها أمانة، وبعضها قراض، وبعضها له أخذهما بذمته، فأوصى بالجميع إلى آخر يقبضها إلى أن يجيء فلان ومات، فباعها الوصي بأقل أثمانها وفوّت الثمن، حكم ببطلان تصرفات هذا الوصي الفاسق، ووجب رد المال إلى أهله، ويطالب البائع بالثمن، ويضمن الميت ذلك أيضاً، ككل أمين لتقصيره من أربع خصال كل واحدة منها توجب الضمان وهي: تركه[4] ...

في صدقه، ودينه فيردون فتياه، وحكمه، وشهادته اهـ.

قوله: (وإن تكور له) لعله بمعنى غطس له.

ط ـ قوله: (لم يجز نقصه عن سهمه) أي يعطي سهماً مخرجه عددهم لا

---

(١) فتاوى الجفري: ١٩١.

(٢) في «ط»: تكرر.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٢٤٩ ـ ٢٥٤.

(٤) في «ط»: تركة.

الإيصاء إلى عدل، وتركه[1] الإشهاد على ذلك، وتركه[2] تمييز ما لكل واحد بما يرفع الاشتباه عنه، وتسليطه هذا الفاسق على أمانته، وإن كان إنما أعطاه بظن أنه أمين فبان خلافه لتقصيره بترك البحث، ويحكم ظاهراً بأن تلك الأموال تركة ما لم يثبت في عين أنها لغيره، وحينئذ فالواجب لهم على الميت رؤوس أموالهم فقط، نعم إن تحقق أن أموالهم بضائع ولم يدر أهي هذه أم لا، فلهم قيمة بضائعهم في التركة، ثم إن علم أعيان أهل الدَيْن، والبضائع، وقدّر ما لكل منهم صرف من بيده المال إن لم يكن وارث، ولا وصي، ثم قاض أمين أثمان البضائع إلى أربابها بحسب مالهم، وثمن مال الميت إلى مداينيه، وأهل البضائع إن لم تفِ أثمانها بحقوقهم، نعم ما علم أنه أخذه لموكله أو مقارضه معيناً أو مجهولاً فلمن له البضاعة فقط، ثم إن اتفق الغرماء وأهل البضائع على شيء، وإلا نصب القاضي مخاصماً عن الميت، فإن فقد الحاكم أو لم يتأهل حكّم من بيده المال والمدّعون عالماً، فمن أثبت ببينة ولو شاهداً ويميناً مع يمين الاستظهار قدراً معيناً ضارب مع الغرماء، ومن ادعى ديناً، أو رأس مال ولم يعينه، أو عيّنه بلا بينة لم تسمع دعواه، ولم يعط شيئاً، نعم يلزم الوارث هنا وفيما يأتي إعطاء ما تيقن أنه على الميت، ولو علم أن عليه ديوناً وعنده أموال قراض وأمانة علم قدرها، وجهل أربابها، فإن توقعت معرفتها حفظت وإلا

ينقص منه، فإذا كانوا خمسة أعطي خمساً، ولهم في الباقي الصلح على التساوي، والتفاضل اهـ أصل «ي».

---

(١) في «ط»: تركة.

(٢) في «ط»: تركة.

فلبيت المال ككل مال أيس من معرفة مالكه، وإن جهلت الحقوق وأربابها، أو الحقوق فقط حكم على المال بأنه تركة، نعم إن علم أنها اشتريت للموكلين والمقارضين ولم يعلم عين ما لكل تركت أثمانها بيد عدل حتى يصطلحوا ولو بتفاوت إن لم يكن فيهم محجور، وإلا لم يجز نقصه عن سهمه، فإن تعذر الصلح والتداعي بين أهل الحقوق والميت اجتهد متولي المال في تعيين المستحقين من أهل الدين، والقراض، والوكالة والوديعة، وقدر الاستحقاق وقسمة الأثمان عليهم بغلبة الظن والقرائن كخط موثوق به، وإخبار من يقع في القلب صدقه ولو عبداً أو امرأة، فلو دلت قرينة في تعيين بعض الحقوق كلزيد ألف ولبقية الحقوق خمسة الآف، أعطي زيد سدس الأثمان، وقسم الباقي على عدد الرؤوس كما لو لم يعلم شيء.

** ** **



الشّفعة

«مسألة: ي[1]»: لا تثبت الشفعة إلا في جزء شائع من أرض، وما ثبت فيها من بناء وشجر إن أجبر على قسمته شرعاً، فإذا طلب الشريك الشفعة بعد علمه ولو بعد زمن طويل استحقها بشرط مبادرته بعد العلم، ويصدق بيمينه في الفورية، ولو بيع البناء أو الشجر دون الأرض فلا شفعة، كما لو كانت الأرض موقوفة أو ملك الغير.

«مسألة: ج[2]»: استأجر أرضاً متصلة بأملاكه بنصف غلتها مثلاً ثم باعها مالكها لآخر لم يستحق الشفعة؛ إذ هي ثابتة في مشترك لم يقسم، نعم إن كان له بها عناء زادت به لم يصح بيعها حتى يرضى صاحب العناء؛ لأنها حينئذ كالمرهون.

«مسألة: ش»: شفع الشفيع والمشتري غائب جاز، بل وجب على

الشّفعة

ط ـ قوله: (والمشتري غائب جاز الخ) ولا يقال أنه لا يجوز للحاكم قبض دين الغائبين؛ لأنها محله إذا كان غرض المدين براءة ذمته فقط، أما إذا كان له غرض غير ذلك كمكاتب يريد العتق، وراهن يريد فك رهنه وكمسألتنا هذه، فإن للشفيع غرضاً ظاهراً وهو تسلم الشقص والتصرف فيه، فله ذلك بل

---

(١) في «ط»: ش.

(٢) فتاوى الجفري: ٩٩ ـ ١٠١.

القاضي الأمين قبض الثمن؛ لأن ملك الشفيع متوقف إما على قبض المشتري الثمن، أو رضاه بذمة الشفيع، أو حكم الحاكم بها، ومع ملكه في غير الأولى ليس له تسلم الشقص حتى يؤدي الثمن إلى نحو المالك، ثم الحاكم عند امتناعه أو غيبته.

«فائدة»: قال في (التحفة)[1]: والأظهر أن الشفعة على الفور، وقد لا تجب في صور كالبيع بمؤجل، أو وأحد الشريكين غائب، وكأن أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده، أو ليعلم قدر الثمن، أو لتخليص نصيبه، أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك، وكمدة خيار شرط لغير مشتر، أو عفا وليه فلا يسقط حقه اهـ.

يجب عليه كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(أو لتخليص نصيبه)** أي المغصوب كما في (التحفة)[2].

ط ـ قوله: **(أو عفا وليه فلا يسقط حقه)** أي والمصلحة في الأخذ، فللولي الأخذ بعد تأخيره، وللمولي الأخذ إذا كمل قبل أخذ الولي، ولا يمنع من ذلك تأخير الولي، وإن لم يعذر في التأخير؛ لأن الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره، أما إذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فوراً فضلاً عن السقوط بالتأخير، ويعتد بعفوه، بل لا اعتبار بعفوه وعدمه؛ لامتناع الأخذ عليه مطلقاً؛ لكونه خلاف المصلحة، ولو ترك الولي الأخذ والحالة ما ذكر أي أن المصلحة في الترك امتنع على الولي الأخذ بعد كماله اهـ «م ر» اهـ

---

(١) التحفة: ٧٨/٦.

(٢) التحفة: ٧٨/٦.

. . . .

«سم» على «حج» اهـ عبدالحميد[1]. ومثل الصبي في الشفعة المسجدُ، وبيتُ المال، فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الأخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطاً لثبوت الشفعة، فله الأخذ، بعد ذلك وإن سبق العفو منه؛ إذ لا حق له فيه، ولو لم يأخذ ثم عزل، وقولي غيره كان للغير الأخذ ولو كانت المصلحة في الترك امتنع عليه وعلى غيره الأخذ بعد ذلك؛ لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد[2].

** ** **

(١) حاشية عبدالحميد: ٦/٧٨.

(٢) نفس المرجع السابق.



القراض

«مسألة: ي[1]»: شروط القِراض اثنا عشر، كون العاقدين جائزي التصرف، والعامل بصير والمقارض له على المال ولاية، وكونه بإيجاب وقبول كقارضتك على كذا والربح بيننا نصفين مثلاً فيقول: قبلت، أو خذ هذه الدراهم بع واشتر فيها ولك ثلث الربح مثلاً، وكون رأس المال نقداً مضروباً، ولو مغشوشاً راجَ، لا عرضاً، ومعلوم القدر، وفي يد العامل لا في يد غيره، ولا أن لا يشتري إلا برأي، وكون العمل تجارة، لا حرفة، كاشتر حنطة واخبزها وبعها والربح مشترك بينهما بالجزئية لا لأحدهما فقط، ولا لغيرهما منه شيء، ولا كخمسة في المائة للعامل، وأن لا يضيّق التجارة على العامل كلا تبع إلا لزيد، أو لا تأخذ إلا ياقوتاً أحمر، وأن لا يؤقت القراض بمدة كسنة، ولا التصرف كقارضتك ولا تتصرف إلا بعد شهر، وأن يعين رأس المال؛ لا على إحدى الصرتين، ولا على دَين

القِراض

ط ـ قوله: (تجارة لا حرفة) قال في (التحفة)[2]: وهي هنا الاسترباح بالبيع والشراء، لا بالحرفة كالطحن والخبز فإن فاعلها يسمى محترفاً لا تاجراً اهـ.

(١) فتاوى بن يحيى: ١٥٤ ـ ١٥٧.

(٢) التحفة: ٦/٨٦.

كالثمن قبل قبضه، نعم لو قارضه على ألف نقداً بذمة العامل ثم عينها في المجلس وقبضها المالك ثم أقبضها للعامل صح بهذه القيود، وطريق تصحيح القراض في المال الغائب، ونحو البز أن يقول له المالك: وكّل عني من يقبض منك أو من زيد المائة ويقارضك عليها ويسلمها لك، أو بع لي هذا البز ووكّل عني من يقارضك على ثمنه بعد قبضه نقداً، وإذا تم القراض وجب على العامل حفظ المال، وأن لا يبيع أو يشتري من نفسه، أو موكله، ولا يبيع نسيئة، ولا يسافر به بلا إذن فيهما، ولا يشتري إلا ما يتوقع فيه الربح، ولا ينفق على نفسه أي إلا بإذنه كما في (التحفة)[1]،

ط ـ قوله: **(بذمة العامل)** قال في (التحفة)[2]: بخلاف ما في ذمة الغير فإنه لا يصح مطلقاً كما هو ظاهر كلامهم؛ لأنه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها، ولم ينظر لتعيينه في المجلس، ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض من غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اهـ؛ لأن القدرة على العين أقوى منها على الدين اهـ.

ط ـ قوله: **(ولا ينفق على نفسه)** عبارة (التحفة) مع (المنهاج)[3]: «ولا ينفق العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن منه أي من مال القراض على نفسه حضراً عملاً بالعرف، فإن شرط ذلك في العقد فسد، وكذا سفراً في الأظهر؛ لأن النفقة قد تستغرق الربح وزيادة» اهـ، قال عبدالحميد[4] قوله ولا ينفق الخ

---

(١) التحفة: ٦/٩٤ ـ ٩٧.

(٢) التحفة: ٦/٨٤.

(٣) التحفة: ٦/٩٧.

(٤) حاشية عبدالحميد: ٦/٩٨.



وليس على المالك إلا أجرة حمل البضاعة الثقيلة، والكيل، والوزن إن لم يباشرها العامل بنفسه، وله أن يوكل غيره بإذن والأجرة عليه لا على المالك، ولا الرّبح، بل لو شرطت منه فسد إلا إن كانت الوكالة في معين بأجرة معلومة.

«مسألة: ك[1]»: أعطاه شيئاً وقال: بعه ولك نصف الرّبح، كان حكمه حكم القراض الفاسد يستحق أجرة المثل؛ لأنه عمِل طامعاً؛ إذ شرط القراض على نقد ناضّ بإيجاب وقبول ولم يوجد، كما لو أعطاه دراهم وقال له: اتجر في الكتان ولك في الربح الرّبع مثلاً، فله أجرة المثل أيضاً لعدم القبول وعزة الكتان.

أي وإن جرت العادة بذلك، وظاهره وإن أذن له المالك وينبغي خلافه ولعله غير مراد، وعليه فإذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح، فإن لم يوجد حسب من رأس المال اهـ «ع ش» اهـ، ومنها تعرف أن مسألة الإذن ليست في (التحفة) كما أنها ليست في أصل «ي».

ط ـ قوله: **(لأنه عمل طامعاً)** أي حيث لم يعلم فساد القراض، وأنه لا أجرة له، وإلا فلا شيء له؛ لأنه غير طامع حينئذٍ قاله في (التحفة)[2]، وخالفه في (النهاية) فقال: يستحق أجرة المثل مطلقاً وإن علم الفساد، وأنه لا أجرة له؛ قال[3]: لأنه حينئذٍ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة ووافق (التحفة) شيخ الإسلام في شروح (الروض)، و(المنهج)، و(البهجة).

(١) فتاوى الكردي: ١٠٥ ـ ١٠٦.

(٢) التحفة: ٦/٨٨.

(٣) النهاية: ٥/٢٢٦.

«مسألة: ش»: قارضه على مائة والربح بينهما على أن لا يسافر بها، ثم لما ظهر الربح سافر بها ضمن الكل أصلاً وربحاً، إذ لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة، نعم إن تعذّر رده للمالك أو وكيله ثم القاضي فأمين فسافر به فلا ضمان، ولا ينفسخ القراض بسفره مطلقاً، فله التصرف إن لم تنقص قيمته هناك عن تلك البلد، ثم لو تلف المال بنحو نهب، فإن قلنا بارتفاع القراض حينئذ طولب بالبدل، واستقرت حصته إن كان بدل الربح من جنس رأس المال، وإلا لم تستقر إلا بالقسمة أو بعدمه، فالعقد باق في

«فائدة» قال في (المنهاج): ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال، وكتب عليه شيخنا الذهبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ حاصل ما قرره شيخنا أنه: إن اشترى بأكثر من رأس المال من غير إذن وقع الشراء للعامل، وإن صرح بالسفارة حيث كان في الذمة، فإن كان بالعين كهذه العشرة ومنها خمسة للقراض لم يقع ما قابل الزائد للقراض، بل يبطل ما قابل الزائد إن نوى القراض، أو يقع له إن نوى نفسه، فإن أذن له بالزيادة وقع الكل للقراض سواء كان الشراء بالعين، أو في الذمة، ويكون الزائد قرضاً على المالك اهـ حاشية الشربيني على (البهجة).

ط ـ قوله: **(ولا ينفسخ القراض بسفره مطلقاً)** أي على المعتمد في الفتوى، وهو ما صرح به الغزالي كإمامه وفرع عليه الشيخان وغيرهما، وقول الماوردي ينفسخ القراض حينئذ؛ لأنه صار عاصياً مع عدم استقرار العقد بالتصرف، ردوه بقول الإمام وغيره: لو خلط العامل رأس المال خلطاً لا يتميز ضمن ولا ينعزل مع صيرورته غاصباً له بالخلطة اهـ أصل «ش».

قوله: **(إن لم تنقص قيمته هناك)** أي بقدر لا يتغابن بمثله اهـ أصل «ش».

البدل، نعم لو عاد العامل إلى بلد القراض واعتاض عن المال المضمون بيده ارتفع الضمان، كالوكيل المتعدي يرتفع ببيعه ضمان الثمن.

«مسألة: ش»: قارضه على ألف فتصرف في بعضها ثم تلف الباقي كان تلفه من أصل رأس المال، فيعود حينئذ إلى الباقي، حتى لو حصل ربح استحق فيه المشروط ولا يجبر به التالف، بخلاف ما لو تلف أو نقص شيء مما تصرف فيه فيجبر إذ لا يأخذ العامل شيئاً من الربح حتى يرد للمالك مثل ما تصرف فيه.

«مسألة: ش»: باع المالك مال القراض صح بيعه ولو بعد ظهور الربح أو وجود راغب يدفع أكثر من رأس المال، كما لو كان رأس المال عبداً فأعتقه المالك أو وهبه، إذ لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة، وحينئذ يلزمه للعامل حصته من الربح، ولا ينفسخ القراض فيتعلق بالقيمة.

ط ـ قوله: **(ارتفع الضمان)** أي لزوال ما وقع فيه التعدي كعين ضمنها الوكيل بسبب تعد، فإن الضمان يرتفع عن ثمنها لو باعها حيث لم يتعد بنحو سفر بالثمن اهـ أصل «ش».

«مسألة» للعامل البيع واستيفاؤه بعد موت المالك من غير إذن وارثه، وليسا لوارث عامل مات إلا بإذن المالك، وكأن الفرق أن بيع العامل واستيفاؤه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه، نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما إذا رجئ فيه ظهور ربح اهـ **(تحفة)**[1].

ح ـ قوله: **(وحينئذ يلزمه)** أي إذا باع المالك، بعد ظهور الربح أو مع

---

(١) التحفة: ٦/١٠١.

«فائدة»: لا يعامل عامل القراض المالك بمال القراض، أي لا يبيعه إياه لأدائه إلى بيع ماله بماله، ولا يشتريه منه بعين أو دين بشرط بقاء القراض بخلافه بلا شرط لتضمنه الفسخ، ولو كان له عاملان فليس لأحدهما معاملة الآخر إلا إن أثبت لكل الاستقلال وهو قضية ما في (المنهاج)، لكن رجح بعضهم المنع مطلقاً [ووجهه ظاهر قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] زاد فيها][3] كالوصيين، قال «سم»: إن كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره، كما في الوصيين المستقلين فإن لأحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي، وإن كان المراد أن الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي إلا القطع بامتناع ذلك، فضلاً عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز؛ لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك، فكما امتنع بيعه من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض، إذ المال للمالك، فيلزم مقابلة ماله بماله، هذا إذا كان المال واحداً وكل منهما عامل

وجود راغب بأكثر.

ح ـ قوله: (**رأس المال عبداً**) عبارة أصل «ش»: فمن ثم نفذ عتق المالك، واستيلاده مع الغرم بشرطه اهـ.

ط ـ قوله: (ولا يشتريه منه) أي لا يشتري العامل لنفسه من المالك مال القراض بعين أو دين في الذمة كما أفاده المؤلف اهـ.

---

(١) التحفة: ٦/٩٤ ـ ٩٥.

(٢) النهاية: ٥/٢٣٣.

(٣) سقط في «ط» و«أ»: ما بين المعقوفتين.

فيه على الاستقلال، وكذا لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر كذلك، ففيه التفصيل المذكور على الأوجه اهـ ملخصاً، وعبارة «بج» على (الإقناع): ولا يعامل أحدهما الآخر إذا شرط عليهما الاشتراك، فإن انفرد كل منهما بمال وثبت له الاستقلال جاز له الشراء من الآخر، وهذا التفصيل هو المعتمد اهـ «زي» اهـ.

«مسألة: ب[1]»: قارض آخر مدة ثم طالبه بردّ المال فأقرّ به وماطله مدة أشهر حتى مات العامل ضمن المال باقياً، وبدله تالفاً، ويصدّق العامل كوارثه في دعوى التلف؛ لئلا يخلد في الحبس، إذ القراض، والوكالة، والوديعة من واد واحد، فيضمن في الكل حيث قصر، ومنه أن يطلبها المالك فيتراخى عن التخلية بلا عذر، من نحو صلاة أو أكل أو إشهاد على نحو وكيل طلبها من الأمين.

ط ـ قوله: (وكذا لو قارض أحدهما) وافقه على المنع في الشق الثاني (المغني)[2] عبارته نقلاً عن عبدالحميد[3]: «ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لأحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان في العدة والبيان أصحهما لا» اهـ.

ط ـ قوله: (وهذا التفصيل هو المعتمد اهـ «زي» اهـ) زاد في حاشيته على (المنهج) بعد ذلك ما لفظه: «قال «ح ل» بعد نقل ذلك: لكن في كلام شيخنا ما يفيد عدم الصحة مطلقاً حيث قال بعد حكاية ما سبق لكن المعتمد منع

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٥٠ ـ ٤٥٥.

(٢) المغني: ٢/٣١٦.

(٣) حاشية عبدالحميد: ٦/٩٥.

«فائدة»: ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض، حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوي؛ لأن الأصل عدم الضمان، وخالفهما الزركشي ومن تبعه فرجحوا تصديق المالك، وجمع بعضهم بحمل الأوّل على ما إذا كان قبل التصرف، والثاني على ما بعده، أما قبل التلف فيصدق المالك؛ لأن العامل مدع عليه الإذن في التصرف وحصته من الربح والأصل عدمهما اهـ (تحفة)[١]، واعتمد «م ر»[٢] كلام الزركشي قال: وكذا لو أقاما بينتين فتقدم بينة المالك أيضاً ولو كان المال باقياً وربح

بيع أحدهما من الآخر» اهـ.

ط ـ قوله: (**قبل التصرف**)؛ لأنهما حينئذٍ اتفقا على الإذن واختلفا في شغل الذمة والأصل براءتها (تحفة) اهـ[٣].

ط ـ قوله: (**والثاني على ما بعده**)؛ لأن الأصل في التصرف في مال الغير أنه يضمن ما لم يتحقق خلافه والأصل عدمه (تحفة) اهـ[٤].

ط ـ قوله: (**فتقدم بينة المالك**) حكى فيها في (التحفة) وجهين بلا ترجيح[٥]، وعلل أبو زرعة ترجيح تقديم بينة المالك بأن معها زيادة علم بانتقال الملك إلى الآخذ، والوجه الثاني أنهما يتعارضان ويكون الحكم كما لو لم تكن بينة اهـ.

---

(١) التحفة: ١٠٥/٦.

(٢) النهاية: ٢٤٣/٥.

(٣) التحفة: ١٠٥/٦.

(٤) التحفة: ١٠٥/٦.

(٥) التحفة: ١٠٥/٦.



وقال المالك قراض، والعامل قرض صدق العامل اهـ «زي»، ولو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الأجرة من ماله للمالك، أو المالك بلا إذن العامل لم يلزمه غير الإثم اهـ «بج».

«مسألة: ش»: مات عامل القراض وخلف عروضاً، فإن ثبت أنها من مال القراض أو من غيره ببينة أو تصادق فذاك، وإن اختلف المالك ووارث العامل حلف الوارث على نفي العلم، ثم إن وجد رأس المال في التركة أعطيه المالك فقط، وإن لم يوجد فإن نسب العامل إلى تقصير بأن مات بمرض ولم يوص به إلى قاض ثقة، ثم إلى أمين ولم يميزه بإشارة إليه، أو بيان جنسه وصفته ضمنه، فيباع له من العرض بقدره مع الربح إن تصادقا عليه، وإلا صدق الوارث في قدره بل وفي نفيه أصلاً، وإن لم ينسب إلى تقصير فلا لاحتمال تلفه قبل الموت وهو أمين، فلو ادعى على الوارث تفريط مورثه حلف على نفي العلم، أو أن مال القراض بيدك حلف على البت، وإن وجد في التركة أعيان يصلح كونها مال قراض.

ط ـ قوله: (**صدق العامل**) وافقه في (التحفة)[١] وأفتى به الشهاب الرملي واعتمده ابنه[٢].

ط ـ قوله: (**ثم إلى أمين ولم يميزه**) كذا بخط المؤلف، ولم بالواو، وصوابه أو لم كما تفيده عبارة أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: (**وإن لم ينسب إلى تقصير**) كأن مات العامل فجأة كما في

(١) التحفة: ٦/١٠٥.

(٢) النهاية: ٥/٢٤٣.

«فائدة»: قال في (فتح الجواد): يستقر ملك عامل القراض بأحد ثلاثة أمور: إما بفسخ مع القسمة والمال ناض، لا بها[1] وحدها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض رأس المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم، أو بالفسخ مع النضوض والمراد به مصير مال القراض من جنس رأس المال، أو بإتلاف المالك بنحو إعتاق، وألحق به التلف بآفة، وعلم مما تقرر أنه لا يستقرّ ملكه بقسمة العرض ولو مع الفسخ اهـ.

أصل «ش».

«**فائدة**» يلزم عامل القراض بعد الفسخ أو الانفساخ استيفاء الدين ربحاً ورأس مال عند (النهاية)[2] و(المغني)[3] وشرحا (الروض) و(المنهج) تبعاً لابن الرفعة، واعتمد في (التحفة)[4] وجوب استيفاء رأس المال فقط تبعاً للأسنوي وغيره وهذا إن طلب المالك الاستيفاء وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور وحظه فيه اهـ.

** ** **

---

(١) في «ط»: لأنها.

(٢) النهاية: ٥/٢٣٩.

(٣) المغني: ٣/٤١٦.

(٤) التحفة: ٦/١٠١.



المُساقاة والمُغارسة والمُخابرة والمُناشرة

«مسألة: ب[1]»: اعلم أن المغارسة المعروفة بحضرموت جارية على خلاف المعتمد من المذهب، والعمل مستمر عليها في الجهات، وللعاملين بها على القول بها أحوال اصطلاحية جرت بها عادتهم واستمر عليها فعلهم من غير نكير ولا تقريع عليها، فعلى المعتمد إذا ساقى آخر على سقي خلعه إلى التعتيق وله ثلث النخل مثلاً لا يستحق المساقى الجزء المشروط له، سواء قبل التعتيق وبعده، بل له أجرة المثل نقداً، كما لا يستحق مالك الأرض إلا أجرة مثل أرضه نقداً أيضاً، ويكون الخلع كله لمالك الوديّ أي النقيل، ولا يجوز لحاكم، ولا مفت أن يحكم، أو يفتي بخلاف المعتمد من مذهب إمامه هذا، ولما كان المشي بهذه المعاملة على جادة[2] المذهب

المساقاة والمغارسة والمخابرة والمناشرة

ط ـ قوله: (جارية على خلاف المعتمد من المذهب) وفي (مجموعة) الحبيب طه[3]: «مسألة» المخابرة والمغارسة والمفاخذة أصل المذهب المنع، والمختار الجواز كالعهدة ولكن فروعها مظلمة لا يتأتى فيها إلا الصلح والمقاربة والمراضاة اهـ أحمد مؤذن اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٥٥ ـ ٤٥٨.

(٢) الجادة: وسط الطريق والمراد هنا على طريقة المذهب.

(٣) المجموعة: ٢٨٧.



يترتب عليه أنواع من الضرر لوقوع الخاص والعام فيها، اختاروا العمل فيها بأوجه مرجوحة وأحوال اصطلاحية بينهم معلومة، إذ لا يمكن العمل في الجهة بغيرها، قال في (القلائد)[1]: «قال شيخنا عبدالله بلحاج: وجوازها أي المغارسة وجه مرجوح، وعمل أهل جهتنا عليه، وقد اصطلحوا على ذلك بحيث لا يرجعون لقول مفت إذا تنازعوا وشاع وذاع» اهـ. ونقل عن أحمد مؤذن أنه يقسط الجزء المشروط للعامل على حسب ما عمل حيث وقع نزاع واختلال شروط المساقاة، أو فسخت، أو ثبت تقصير، وأفتى بعض الفقهاء بأن العامل لا يستحق المشروط إلا بالفراغ وهو بلوغ الغرس التعتيق المعتاد قياساً على الجعالة، وأما بيع المساقى الجزء المشروط له قبل التعتيق فلا يصح للجهل بما يستحقه على القول بالتقسيط، أو لعدم استحقاقه له الآن على القول الثاني، وأما على المذهب فلا يستحق في الخلع شيئاً أصلاً كما تقدم.

ط ـ قوله: **(ونقل عن أحمد مؤذن أنه يقسط)** كذا بخطه وهو سبق قلم وصوابه أحمد سراج [ن ـ باجمال] اهـ، ومن فتوى للمؤلف لا يستحق المخالع أي المساقى شيئاً إلا بعد القسمة الصحيحة، وأما قبلها فكل تصرف صدر منه ببيع، أو نذر، أو هبة فباطل سواء كان شريكاً أو غيره كما هو معلوم اهـ.

غ ـ قوله: **(قياساً على الجعالة)** ولكل فريق وجه، ولكن الذي عليه أكثر الحكام المعتبرين الأول الذي أفتى به شيخنا أحمد عيديد، وكذا الفقيه السيد أحمد بن حسين، وغيرهما، وعليه استقر عمل جهتنا وعرفهم المطرد من غير نكير اهـ من مجموعة الحبيب طه بن عمر السقاف.

---

(١) القلائد باب المزارعة ونحوها.

«مسألة»[1]: ما حكم المزارعة والمغارسة والمخابرة والمناشرة؟ ومن جوّزها من العلماء؟ أما المزارعة وهي العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك، والمخابرة كذلك إلا أن البذر من العامل، وصيغتهما أن يقول: زارعتك أو خابرتك على هذه الأرض على أن لك نصف زرعها أو ثلثه مثلاً، فقد ذهب كثير من العلماء إلى جوازهما، روي ذلك عن سيدنا عليّ، وابن مسعود، وعمار، وسعد بن أبي وقاص، ومعاذ رضي الله عنهم، وهو مذهب ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وطاوس، والحسن، والأوزاعي، وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لما روى عن نافع أن ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وصدراً من إمارة معاوية رضي الله عنهم بالثلث والربع، وفي صحيح البخاري[2]: عامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا. قال البخاري: وزارع علي، وسعد، وابن مسعود، وعمر ابن عبدالعزيز، والقاسم، وعروة، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين، ونقل النووي عن الخطابي أن المزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، ولا يبطل العمل فيها أحد، وجوزها أيضاً ابن خزيمة وصنف فيها جزءاً وابن المنذر، وقال الحبيشي: قال النووي المختار جوازهما، وبصحتهما قال أبو عبيد القاسم بن سلام[3]، والقول بجوازهما حسن ينبغي المصير إليه؛ لصحة الأحاديث

---

(١) في «ط»: «مسألة: ج».

(٢) البخاري: ٥/١١.

(٣) هو العلامة القاسم بن سلام، الهروي الأزدي الخراساني أبو عبيد، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، من أهل هراه ولد سنة ١٥٧هـ، ولي قضاء طرسوس، وهو أول=



الواردة في ذلك، ولأن اختلاف العلماء رحمة، وللضرورة الداعية إلى ذلك اهـ، واختارهما السبكي أيضاً، وقال في الهداية للحنفية، ومنع أبو حنيفة المزارعة وجوّزها صاحباه؛ «لأنه ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع»[1] والفتوى على قولهما لحاجة الناس، ولظهور تعامل الأمة بهما، والقول يترك بالتعامل اهـ.

وأما المغارسة ويقال لها المناصبة، والمفاخذة، والمخالعة، وهي أن يدفع صاحب الأرض أرضه لمن يغرسها من عنده ويكون الشجر بينهما، أو بينهما وثالث، ويعمل ما يحتاجه الغرس، فقد قال السبكي: لا شك أن من منع المخابرة يمنعها، ومن جوّزها يحتمل أن يجوّزها ويحتمل المنع، وأوسع المذاهب في ذلك مذهب ابن أبي ليلى، وطاوس، والحسن، والأوزاعي، فمقتضى مذهبهم تجويز المغارسة أيضاً، والفرق بينهما عسير اهـ. وقال السمهودي: المشهور من مذهبنا أنه لو ساقى المالك العامل على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما لم يجز، وعللوه بأنه كتسليم البذر من المالك في المزارعة التي تفرد عن المساقاة، وعن صاحب (التقريب) وجه أنه يصح كما قيل به في المزارعة، وإلحاق ذلك بالمزارعة يقتضي أن من جوّز المزارعة والمخابرة جوّزها اهـ؛ أي لأنه إن كان الفسيل[2] من المالك

= من صنف في فن غريب الحديث، من كتبه (الغريب المصنف)، (أدب القاضي)، توفي سنة: ٢٢٤هـ.، الأعلام: ١٧٦/٥.

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم: ١٥٥١، بلفظ «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع». والترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر في المزارعة، حديث رقم: ١٣٨٣، باللفظ السابق، وقال: حسن صحيح.

(٢) جمع فسيلة وهي نخلة صغيرة تقطع من الأم فتغرس، أو كل عود يقطع من شجرته فيغرس.

فكالمزارعة، أو من العامل فكالمخابرة، بل الحاجة إلى المغارسة أكثر كما لا يخفى، قال علي بايزيد: وهو الأصلح للناس، ولهذا درج عليه علماء جهة الشحر وحضرموت وغيرهم من غير نكير اهـ، وقد قضى بذلك الحنابلة، وقال ابن السبكي: ما أحسن التمذهب واستعمال الأوجه في درء المفاسد الواقعة في مصادمة الشرع. وفي (التحفة)(١) قال السبكي: يجوز الإفتاء بغير المذاهب الأربعة لمصلحة دينية أي مع تبيينه للمستفتي قائل ذلك اهـ. وفي فتاوى باصهي: أن المغارسة بجهة حضرموت عمل بها من لا يشك في علمه وعمله، وهو عمل أهل المدينة، وهو المفتى به، والأصلح للناس، بحسب ما شرطوه، وتراضوا به مما لا يخالف المذاهب اهـ. وإذا جوّزنا المغارسة المذكورة على قياس المزارعة فيشترط أن يبين المدة إلى التعتيق على خلاف فيه، وأن يبين نوع النخل الذي يغرسه على إشكال فيه، إذ العمل الآن على خلافه، وأن لا يشرط الثمر لأحدهما قبل القسمة وبعدها، وأن لا يشرط الولاء وهو منافع الأرض للعامل، أو لا يزرعها غير الغارس إلا بإذنه، أو يشرط القصب أو الحمط لأحدهما، واعلم(٢) أن الشرط المؤثر هو الواقع في صلب العقد أو في مجلس الخيار لا قبله وبعده، كما أن من شروط المزارعة بيان المدة خلافاً للسبكي، وبيان جنس البذر، وأنه على من، وكم للعامل.

غ ـ قوله: (وأن لا يشرط الولاء) في (مجموعة) الحبيب طه بن عمر ما مثاله: «مسألة إذا اطردت العادة بترك المفخذ أجرة الأرض للمستفخذ اتبعت،

---

(١) التحفة: ١٠/١٠٩ ـ ١١٠.

(٢) في «ط»: وإن علم.



وأما المناشرة ويقال لها المفاخذة وهي أن يدفع الأرض الدامرة لمن يعمرها، ويقوّم أسوامها، ويرد مكاسرها، ويحرثها[1]، بحيث تستعد للزراعة بجزء منها، قال أبو صهي وأبو حويرث وأبو يزيد: إن عمل أهل حضرموت على ذلك، قياساً على اختيار المخابرة، ويقررهم علماؤهم على ذلك، وفيها ما فيها، والأوفق بالصحة أن يؤجر المالك العامل على العمارة بجزء من الأرض لكن مع تعيين العمل، ويزارعه على بعض الغلة بالشرط المتقدم في (التحفة).

«فرع»: أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها[2] للزراعة فزادت قيمتها بذلك، فأراد المالك نحو بيعها أو رهنها لم يجز بغير إذن العامل لتعذر الانتفاع بها بدون العناء المحترم فيها اهـ ملخصاً من نبذة في ذلك للعلامة علي بن عبدالرحيم بن قاضي.

«مسألة: ج[3]»: ساقاه على غرس نخل بينهما فمات المساقي،

وقواعد المخابرة تختلف باختلاف البلدان، وإن شرط ما يخالف العادة أتبع الشرط، وإذا بنى المخالع غرفة في الأرض برضى صاحب الأرض فمتى رجع صاحب الأرض فهي كحكم العارية أحمد مؤذن».

غ ـ «مسألة» كل ما لا يصح الاستجار له كأن كان لا يقبل النيابة لا أجرة لفاعله وإن عمل طامعاً نقله البجيرمي على (المنهج) عن «ع ش» و«س ل» اهـ منه ومثله في (التحفة).

ط ـ قوله: (مسألة «ج») ليست في نسخة المؤلف معزوة إلى أحد وليست

---

(١) في «ط»: يحرسها.

(٢) في «ط»: أو.

(٣) فتاوى الجفري: ٩٧ ـ ٩٩.

فتراضى مالك الغرس وبعض ورثة المساقى من غير إذن بقيتهم على شرائه وسلم له بعض الثمن، ثم باع المشتري الغراس من آخر، فادعى بقية ورثة الميت أن حصتهم باقية،[1] لم يوكلوا أخاهم في ذلك وأقاموا بينة قبلت، ولو[2] استأجر أرضاً للغراس فحفر فيها بئراً وغرس نخلاً، فإن جوزنا الإجارة على عمل الجهة فلصاحب الأرض من عين البئر مثل ما شرط له من الخلع من ثلث أو غيره، وللعلماء في ذلك كلام العمل على خلافه.

«مسألة: ش»: خابره على أرض كعادة البلد على الربع مثلاً، فرجعا إلى الأجرة لبطلان المخابرة، ولم تكن بالبلدة أجرة معلومة إلا هذا القدر من الطعام، فأجرة المثل قيمة ذلك القدر المعتاد نقداً، وغلط من قال: يلزمه ذلك الشيء المقدر من الطعام.

«فرع»: لو قال شخص لآخر: سمِّن هذه الشاة ولك نصفها، أو هاتين على أن لك إحداهما لم يصح ذلك، واستحق أجرة المثل للنصف الذي يسمِّنه للمالك، وهذه الحالة مما عمت بها البلوى في الفراريج[3]، يدفع كاشف البرية، أو ملتزم[4] البلد لبعض أهل البيوت المائة، أو الأكثر،

أيضاً موجودة في فتاوى الجفري بل هي منقولة للمؤلف عن ابن قاضي بلا واسطة.

ح ـ قوله: (العمل على خلافه) زاد أصل «ج»: وإذا حكمنا على عمل الجهة فالحكم له ما تقدم اهـ.

---

(١) زاد في «ط»: و.

(٢) فتاوى الجفري: ٩٧.

(٣) جمع فروج وهو الدجاج الصغير.

(٤) في «ط»: متلزم.

أو الأقل، ويقول لهم: ربوها ولكم نصفها، فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هكذا؛ لأن فيه ضرراً عظيماً على الناس اهـ[1] «بج» على (الإقناع).

** ** **

(١) زاد في «أ»: خطيب على المنهاج.



الإجـــارة

«فائدة»: استأجر عيناً مدة لا تبقى إليها غالباً بطلت في الزائد فقط تفريقاً للصفقة كما صرح به في (العباب) اهـ «ع ش».

«مسألة»: لا تتصوّر إجارة العقار في الذمة، وألحق به في (النهاية)[1] السفينة خلافاً (للتحفة)[2]، بخلاف المنقول كالشخص والدابة فيصح تأجيرهما معينين، أو في الذمة كأن يلزم ذمته خياطة أو بناء أو يستأجر دابة موصوفة.

الإجارة

ط ـ **«مسألة»** كل ما لا يصح الاستئجار له كأن كان لا يقبل النيابة لا أجرة لفاعله وإن عمل طامعاً نقله البجيرمي على المنهج عن «ع ش» و«س ل» اهـ، ومثله في (التحفة)[3].

ط ـ قوله: **(لا تتصور إجارة العقار)** أما إجارة بعضه حيث كان النصف فأقل فيجوز أن تكون في الذمة؛ لأنه يجوز قرضه اهـ «ح ل» و«ق ل» اهـ.

ط ـ قوله: **(وألحق به في النهاية السفينة)** قال «م ر»: فإنه لا يصح السلم فيها، ولا تثبت في الذمة، فلا تكون إجارتها إلا على العين اهـ.

ط ـ قوله: **(خلافاً للتحفة)** عبارتها: وبحث الجلال البلقيني إلحاق السفينة

(١) النهاية: ٥/٢٦٤.

(٢) التحفة: ٦/١٢٥.

(٣) التحفة: ٦/١٥٦.

«مسألة: ي[1]»: استأجر بستاناً لأخذ ثمره لم يصح لورود الإجارة على غير مقصود، إذ الأعيان لا تملك قصداً بعقد الإجارة، فحينئذ يكون الثمر مضموناً على مستأجره[2] بأقصى القيم وأسهل الطرق إلى تصحيح هذه المعاملة، أن يؤجره أرض البستان بأجرة معلومة، وينذر له بالثمر تلك المدة، إذ يصح النذر بالمجهول والمعدوم، ولا يتوقف على قبض اهـ. وعبارة «ك»: لا تصح إجارة النخل لأخذ ثمره، فإن أجّره الأرض لأجل الغراس أو الزرع صحَّ حيث استجمعت الشروط، ولا فرق بين الأرض المملوكة والموقوفة على معين أو جهة، وحينئذ تجب الزكاة على المستأجر ولو في الموقوفة على غير معين إذ ليس للموقوف عليه إلا الأجرة، خلافاً لمن توهم عدم الوجوب هنا، قياساً على عدم الوجوب في ثمر وزرع الموقوف على غير المعين، بل إن كانت الأرض خراجية وجبت زكاتها مع الخراج أيضاً.

«مسألة: ي[3]»: يصح الاستئجار لكل ما لا تجب له نية عبادة كان

بهما أي الدابة والشخص أي الآدمي لا بالعقار اهـ، ووافقه (المغني)[4] اهـ.

«فائدة» كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وإن عمل طامعاً اهـ (تحفة)[5]، وتقدم مثله عن «ع ش» و«س ل» اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٢) في «ط»: على صاحبه.

(٣) فتاوى بن يحيى: ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٤) المغني: ٣/٤٤٣.

(٥) التحفة: ٦/١٥٦.

كأذان، وتعليم قرآن ـ وإن تعين ـ وتجهيز ميت، أو لا كغيره من العلوم تدريساً، وإعادة، بشرط تعيين المتعلم، والقدر المتعلم من العلم، وكالاصطياد، ونحوه، لا القضاء، والإمامة ولو في نفل، فما يعطاه الإمام على ذلك فمن باب الأرزاق والمسامحة، فلو امتنع المعطي من إعطاء ما قرره لم تجز له المطالبة به، ولا لعقد نكاح كالجعالة عليه، ويحرم اشتراط الأجرة عليه من غير عقد، بل هو من أكل أموال الناس بالباطل، نعم إن أهدى نحو الزوج للملفظ شيئاً جاز قبوله إن لم يشترطه، وعلم الدافع عدم وجوبه عليه.

«مسألة: ش»: يصح الاستئجار لتملك المباحات كالاصطياد والغوص للآلئ وغيرهما، كما يجوز التوكيل فيها، فحينئذ لو استأجره للغوص إجارة عين أو ذمة، فإن قدرت بالعمل اشترط معرفة المستأجر عمْق الماء ووجود الصدف في المحل، واتصالها بالعقد في العينية، أو تأجيلها في الذمية إلى زمن يغلب فيه وجوده، وإن قدرت بالزمان كشهر فلابد من بيان محل الغياصة[1] ومعرفتها مع عدلين خبيرين ليرجع إليهما عند التنازع قدر السير إليه، وعمق الماء، وغلبة وجود الصدف فيه، وأن اللآلئ على أيهما إذا لم يطرد عرف، وتعين الشهر وكونه هلالياً، ويحمل على العادة الغالبة مع

ط ـ قوله: **(وكونه هلالياً)** عبارة أصل «ش»: والكلام في نقصه، ووفائه، وكونه هلالياً، أو غيره كهو في السلم، ويكون العمل فيه محمولاً على العادة الغالبة اهـ.

---

(١) هي الغوص في الماء.

اتصاله بالعقد في العينية، وإلا فسدت، ويلزم في الصحيحة المسمى، وفي الفاسدة إن جهل الأجير الفساد أجرة المثل، وما أخرج من اللؤلؤ يملكه المستأجر مطلقاً، ويحرم الاستئجار ويفسد مع هيجان البحر و[1]كثرة القرش بمحل الغياصَة؛ لأنه غير مقدور عليه شرعاً.

«مسألة: ش»: استؤجر للعمل مدة معلومة فسلّم نفسه، استحق كل الأجرة بمضي مدة الإجارة وإن لم يعمل لتلف المنافع تحت يد المستأجر، فلو شرط ذلك في صلب العقد لم يفسدها، إلا إن شرط فيه استحقاق الأجير قبل تمام المدة، أو شرط على الأجير أنه متى عجز عن العمل أثناءه

ط ـ قوله: **(ويحمل على العادة الغالبة)** فزمن الليل لا يحسب على الأجير إذا ترك العمل فيه؛ لجريان العادة به، ولا أوقات الاستراحة، وتموج البحر بحيث يعسر الغوص فيه، إذ وقت ذلك لا يظهر بترك العمل فيه كثير تفاوت يتغابن بمثله عرفاً اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(وفي الفاسدة إن جهل الأجير)** ولا يستحق فيها شيئاً إن علم الفساد على الأوجه كما في أصل «ش» أي وعلم أن لا أجرة كما في نظائره اهـ.

ط ـ قوله: **(يملكه المستأجر مطلقاً)** أي صحت الإجارة أو فسدت وإن قصد الأجير نفسه؛ لأن منافعه مضمونة عليه بالمسمى في الصحيحة، وبأجرة المثل في الفاسدة كما في أصل «ش» اهـ.

غ ـ قوله: **(أو كثرة القِرش)** القِرش والقريش دابة بحرية تخافها دواب البحر اهـ (منجد).

---

(١) في «ط»: أو.

فليس له شيء، فحينئذ له أجرة المثل ما لم يعلم بفساد العقد وأن لا أجرة.

«مسألة: ش»: يستثنى من مدة الإجارة زمن المكتوبة ولو جمعة، والرواتب، والطهارة، فلو فقد الطهورين فصلى لحرمة الوقت ثم أعادها بأحدهما نقص قدرها من الأجرة، كما لو أعادها لنحو حدث؛ لأن منفعة الأجير مستغرقة للمستأجر إلا ما استثني شرعاً.

«فائدة»: استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف، وهل يلزمه إدخاله الدار، والباب ضيق، أو تفسد الإجارة؟ قولان أصحهما الأول، ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف، فإن رجع بها ضمن، أو مكث ينتظر الأمن لم تحسب عليه مدته، وله حينئذ حكم الوديع في حفظها، وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن إن عرفه المؤجر، فإن ظن الأمن فوجهان أصحهما عدم تضمينه اهـ (نهاية)[1].

ط ـ قوله: (زمن المكتوبة ولو جمعة) أي إن لم يخش من الذهاب إليها على عمل، ومثل ما ذكر في الاستثناء زمن الأكل، وقضاء الحاجة، والمراد أقل زمن يحتاج إليه فيها. وأما زمن شراء ما يحتاجه فإن أمكنه قبل العمل أو إنابة من يشتريه له تبرعاً لم يغتفر، وإلا اغتفر له بأقل ما يمكن، ولا يغتفر الذهاب للمسجد، إلا أن قرب جداً وإمامه لا يطيل على احتمال، ويلزمه تخفيفها مع إتمامها بإن يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما ذكر في رضى المحصورين بالتطويل قاله في (التحفة)[2].

---

(١) النهاية: ٣٠٢/٥ ـ ٣٠٣.

(٢) التحفة: ١٤٥/٦.

«مسألة: ب»: دفع له مالاً ليبيعه ولم يجر بينهما ذكر أجرة ولا ما يدل عليها لم يستحق شيئاً، كمن دفع ثوبه لخيّاط أو قصّار ولم يذكر أجرة ولا ما يدل عليها اهـ، وذكر نحوه في «ش» وزاد: وقيل تلزم أجرة المثل مطلقاً، وقيل إن جرت العادة بأخذها أخذ وإلا فلا، واستحسنه الغزالي وغيره وأفتى وقضى به جمع.

«مسألة»: خدم أخاه ورعى له إبلاً ولم يشترط له أجرة لم يستحق شيئاً، وإن قال له الأخ: اخدمني هذا، والأولى أن لا يخليه من شيء خروجاً من الخلاف، نعم إن كان الخادم محجوراً عليه لزمت له أجرة المثل مطلقاً.

«فائدة»: استأجر محلاً لدوابه فوقفه المؤجر مسجداً، امتنع عليه تنجيسه وتقذيره من حينئذ ويتخير، فإن اختار البقاء انتفع به إلى مضي المدة إن كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيه، وإلا كالاستئجار لوضع نجس به تعين إبداله بمثله من الطاهر، وامتنع على الواقف وغيره الصلاة

ط ـ قوله: (ولا ما يدل عليها) أما إذا عرّض بها كأرضيك، أو لا أخيبك، أو ترى ما يسرك، أو أطعمك فتجب أجرة المثل، نعم يحسب على الأجير في الأخيرة ما أطعمه إياه اهـ (تحفة)[1].

ط ـ قوله: (وقيل إن جرت العادة بأخذها الخ) عبارة (المنهاج) مع (التحفة)[2]: «وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل بالأجرة فله أجرة مثله، وقال

(١) التحفة: ٦/١٨١.

(٢) التحفة: ٦/١٨١.

ونحوها فيه بغير إذن المستأجر، وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة، ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به بغير إذن مالك منفعته اهـ (تحفة)[1].

«فائدة»: المعنى في عدم انفساخ الإجارة في بيع العين المستأجرة من مكتريها كون الإجارة واردة على المنفعة، والمِلك وارداً على الرقبة، فلا تنافي بينهما، ولهذا لو استأجر ملكه من المستأجر صح، وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته، والفائدة في عدم الانفساخ أنه لو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة، أو فسخ الإجارة بعيب أو تلفت العين رجع بأجرة باقي المدة اهـ فتاوى الحبيشي.

«مسألة: ش»: دفع له ثوباً ليخيطه أو فضة ليصوغها بأجرة، وشرط عليه أن لا يعمل لغيره حتى يفرغه أو يعمله في يومين، كانت إجارة فاسدة، فلا يضمنه لو تلف بلا تقصير في المدة وبعدها، إذ فاسد العقود كصحيحها غالباً، نعم إن طلبه مالكه فلم يخلِّ بينه وبينه ضمن.

«مسألة: ش»: حكم العين المستأجرة حكم الوديعة، فتضمن بما

ابن عبدالسلام: بل الأجرة المعتادة بمثل ذلك العمل، وإلا فلا، وقد يستحسن ترجيحه لوضوح مدركه إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيراً، ومن ثم نقل عن الأكثرين وأفتى به كثيرون» اهـ.

ط ـ قوله: (كانت إجارة فاسدة) كما إذا استأجره لمجرد الخياطة قبل القطع فإنه إجارة فاسدة؛ لأنها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الإجارة للقطع والخياطة معاً اهـ «م ر» و«سم» و«ق ل» اهـ «ب ج» اهـ.

ط ـ قوله: (حكم الوديعة) أي مدة الإجارة وبعدها ما لم يستعملها

---

(١) التحفة: ٦/١٩٢ ـ ١٩٣.

تضمن بها، وتفارقها في أنه لا يصدق في الرد بيمينه، فلو استأجر جملاً إلى محل بعيد فأعيا في الطريق، وعجز عن إيداعه أميناً وخاف على نفسه، أو ماله فتركه لم يضمنه، إذ لا يلزمه التغرير بنفسه، كما لو وقع حريق وعنده ودائع فنقل متاعه أولاً وتلفت هي.

«مسألة: ش»: **لا خلاف أن المستعير والوديع لا يخاصمان، وكذا المرتهن والمستأجر** ....

استصحاباً لما كان، ولأنه لا يلزمه الرد ولا مؤنته، بل لو شرط عليه أحدهما فسد العقد، وإنما الذي عليه التخلية كالوديع، ولا يلزمه إعلام المؤجر بتفريغ العين اهـ (تحفة)[1].

ط ـ قوله: (**وعجز عن إيداعه أميناً**) أي بعد العجز عن إيداعه قاضياً كما في أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: (**والمستأجر**) ويلزم المؤجر انتزاع العين ممن غصبها، ودفع نحو حريق، ونهب عنها إن أراد دوام الإجارة، وإلا تخير المستأجر، ولو قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع، ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن، وأنه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة، بل لا يجوز كالوديع؛ لأنهما لا يخاصمان، وإن سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما يأتي أوائل الدعاوي اهـ (تحفة)[2]، ومثله (النهاية)[3] إلا أنه أبدل قوله وأنه لا يكلف الخ، بقوله وأن لا يكلف النزع من الغاصب وإن سهل عليه كالمودع كما

(١) التحفة: ٦/١٧٧.

(٢) التحفة: ٦/١٦٥.

(٣) النهاية: ٥/٢٩٩.

على المنصوص، وقيل يخاصمان، ونقله الإمام عن المحققين وقطع به، وجزم به الغزالي في (بسيطه) و(وسيطه)، والبغوي، والقفال، وعلى الأول لو غاب المالك أقام الحاكم من يدعي له، نعم لهما حضور محل الخصومة لتعلق حقهما بالمأخوذ، هذا إن لم يكن المتلف، أو الغاصب الراهن، أو المؤجر، وإلا فلهما مطالبته لئلا يفوت حقهما.

«مسألة: ش»: يصح الاستئجار على القراءة عن الميت ولو كافراً على الأوجه عند رأس القبر أو مطلقاً ويحمل عليه، وكذا عن الحي بحضوره؛ لانتفاعه بسماعه الذكر، ولا يصح عن ميت غائب، لا بشرط الدعاء له بمثل ما حصل له من الأجر، لا بنية ثوابها له فقط خلافاً للسبكي، ولا بإهدائه له بعدها على المعتمد، خلافاً للأزرق والأئمة الثلاثة القائلين بحصول نفس الثواب للميت، فعليه يصح الاستئجار كذلك.

هو مصرح به في كلامهم اهـ.

ط ـ قوله: (**على المنصوص**) محل ذلك كما في أصل «ش» إذا تمكن الراهن، والمستأجر من المخاصمة، أما إذا لم يتمكن بأن باع المالك العين المرهونة أو المؤجرة فللمرتهن والمستأجر المخاصمة، ووجه عدم تمكن المالك من المخاصمة أنه هنا يدعي حقاً لغيره وهو المرتهن والمستأجر فلم يقبل منه على أن بيعه يكذب دعواه اهـ.

ط ـ قوله: (**على الأوجه عند رأس القبر**) قال في أصل «ش»: ويوجه بأن تنزّل الرحمة يكون سبباً لتخفيف العذاب عنه، وذلك نفع وأي نفع، ثم قال: ويستأنس له بفعله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وهو شقه الجريدة الرطبة وجعل كل شقة على قبر لمّا مر على صاحبيهما وهما يعذبان، وقال: «لعله

«مسألة: ك[1]»: استؤجر لقراءة شيء معين من القرآن لشخص، واستؤجر لقراءة ذلك المعين أيضاً لآخر، فاقتصر المستأجر على قراءة المعين، ثم أهدى ثوابه للشخصين، فالذي يظهر الأحوط أنه لا يكفي على المعتمد الذي رجحه ابن حجر[2] من حصول نفس الثواب، أما على ما اعتمده السيوطي من أن الجعل على الدعاء فيكفي، وينبغي أن يحافظ الأجير على قراءة البسملة أوّل كل سورة غير براءة، إذ أكثر العلماء يقول إنها آية، فإذا قرأها كان متيقناً قراءة الختمة أو السورة، خصوصاً من استؤجر أو جوعل على قراءة الأجزاء والأسباع ليبرأ[3] بيقين، وإلا فلا يستحق الأجرة لما أخل به عند من يقول إنها آية، ولو أخل ذو وظيفة كقراءة بها في بعض الأيام لم ينقطع استحقاقه لغير مدة الإخلال.

يخفف عنهما ما لم ييبسا» كما في الصحيحين وغيرهما[4]، وليس عذابهما بمجرد النميمة وعدم التنزه من البول، وإنما بهما زيادة العذاب؛ إذ هما كافران كما أفاده الحافظ في مقدمة شرح (البخاري)، وأفاد كونهما امراتين هلكتا في الجاهلية، ومن ثم قال الأصحاب: يندب وضع نحو جريدة رطبة على القبر للاتباع، ولأنه يخفف عن الميت ببركة تسبيحهما؛ لأنه أكمل من تسبيح اليابسة، لما في الأخضر من نوع الحياة فإذا حصل التخفيف عن الكافر بسبب

---

(١) فتاوى الكردي: ١٠٧ ـ ١١٠.

(٢) التحفة: ٦/١٥٨ ـ ١٥٩.

(٣) في «ط»: فيبرأ.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب ما جاء في غسل البول فتح الباري: ١/٣٩١ الحديث رقم: ٢١٨، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الإستبراء منه الحديث رقم: ٢٩٢.

«مسألة: ب[1]»: أخلّ الأجير بشيء مما استئوجر عليه، فإن كان لعذر ولم تمكنه استنابة من يقوم مقامه فينبغي أن لا يأثم، لكنه لا يستحق شيئاً مدة الإخلال ولو في النادر إلا إن كان من المستثنيات شرعاً، أو استثنى عند العقد أو لغير عذر وأمكنه الاستنابة حيث جوّزناها بأن وردت الإجارة على الذمة فلم يستنب أثم.

«مسألة: ك[2]»: لا تكفي قراءة قل هو الله أحد ثلاثاً لمن استؤجر على قراءة ختمة كاملة، بل لابد من قراءة جميعها؛ لأنه مستأجر على الجميع، فلا يخرج من العهدة إلا الإتيان بجميع العمل، وإن قلنا إن ثواب قراءتها كثواب من قرأ ثلث القرآن.

«مسألة: ب[3]»: قال في (الإحياء): وفي أخذ الأجرة على نحو إمامة الصلاة، والأذان، والتدريس وقراءة القرآن خلاف، وكره السلف أخذ الأجرة على كل ما هو من قبيل العبادات، وفروض الكفايات، كغسل

تسبيح الجماد، فكيف لا يحصل بنحو قراءة كتاب الله عز وجل الصادر من الآدمي، ثم رد ما استدل به بعضهم لعدم انتفاع الكافر بالقراءة كما ذكره، من أنه إذا لم يكن لطاعته نفع مع الكفر، ولا يستفيد بها فكيف طاعة غيره الصادرة بعد تقرر الأمر، وتحتم الشقاوة بالموت على الكفر، بأن عدم انتفاع الكافر بطاعة نفسه إنما هو لاضمحلالها بعدم ابتنائها على أساس، والطاعة كالقراءة الصادرة من المسلم مبنية عليه ففات القياس اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٦١ ـ ٤٦٣.

(٢) فتاوى الكردي: ١١٠ ـ ١١١.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٤٦٣ ـ ٤٦٥.

الأموات، والأذان، والتراويح، وإن حكم بصحة التأجير عليه، وكذا تعليم القرآن والعلم، فإن هذه الأعمال حقها أن يتجر فيها للآخرة، ومن صيغ إجارة العين: استأجرتك أو اكتريتك لتؤذن وتقيم للصلوات الخمس في مسجد كذا، أو تقرأ فيه جزءاً مثلاً سنة بأجرة كذا، وفي إجارة الذمة: ألزمت ذمتك، أو أسلمت إليك هذه الدراهم في الأذان للصلوات الخمس، فيقبل الأجير من غير أن يتخلل فصل مضر، ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في مجلس العقد.

** ** **



إحياء الموات

«مسألة: ش»: الأرض الإسلامية التي لم يعلم لها سبق إحياء، وكذا لو علم ولم يدرِ أجاهلية أم إسلاماً على الراجح؛ إذ الأصل الإباحة يجوز إحياؤها ولو بلا إذن ذي الولاية، نعم يسن استئذانه خروجاً من الخلاف، بل لو خاف الفتنة وجب اهـ. وعبارة «ج»: أرض موات في سفح جبل على أصلها من اشتباك الحصى بعضه ببعض لم تعمر بالحرث قطعاً، وبغيره ظناً، فأحياها شخص ملكها ما لم تثبت عمارتها بالإحياء قَبل بشرطه.

«مسألة: ي[1]»: كل أرض حكم بأنها إسلامية لاستيلاء المسلمين عليها أولاً، وإن استولى عليها الكفار بعد ومنعوا المسلمين منها كغالب أرض جاوة حكمها حكم الموات، فإذا أحياها المسلم ـ لا غيره ولو ذمياً أذن له الإمام ملكها ـ، سواء علم أنها لم تعمر قط أو شك، وليس بها أثر

إحياء الموات

ط ـ قوله: (وكذا لو علم ولم يدر أجاهلية الخ) اعتُمد في (التحفة)[2]، وخالفه الرملي[3] و«ع ش» تبعاً (للأنوار) ولبعض شراح (الحاوي) اهـ.

ط ـ قوله: (كل أرض حكم بأنها إسلامية) عبارة أصل «ي»: كل محل

(١) فتاوى بن يحيى: ١٤٥ ـ ١٥٣.

(٢) التحفة: ٦/٢٠٥.

(٣) النهاية: ٥/٣٣٤.

عمارة، وكذا لو عمرها كافر قبل استيلاء المسلمين أو بعده، ولم تدخل تحت يد مسلم قبل العمارة أو بعدها، كما لو شك في العمارة هل هي إسلامية أو جاهلية ولم تكن تحت يد أحد وإلا فلذي اليد ولو كافراً، وإن حكمنا بعدم صحة إحيائه لها لكونها دار إسلام؛ لأن اليد دليل الملك، والأصل وضعها بحق إلى أن يثبت نقيضه، ويتصوّر دخولها في يده بنحو شراء ونذر؛ لأن الأصل في الأموال التي في الأيدي حلها لمن هي في يده، وقبولها تصرفاتهم وجواز التراضي عليها، وإن علم أن العمارة إسلامية ولم تكن تحت يد أحد فمال ضائع يحفظ إن رجي مالكه وإلا فلبيت المال.

«مسألة: ش»: لا يجوز إحياء حريم القرية كالفضاء الذي خلل البيوت، والخارج عنها المحوط بما يملكه به من أراد السكنى، وحريمه، لا حريم محجر عليه بنحو حطب وقصب فيجوز إحياؤه، وكذا المحجر عليه نفسه لكنه يأثم اهـ قلت: قال في (التحفة)[1]: منفعة الشارع المرور فيه، ويجوز الجلوس فيه، لاستراحة ومعاملة إن لم يضيق على المارة، ولا يجوز لأحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقاً، ومن ثم قال ابن الرفعة فيما

حكمنا بأنه دار إسلام لا يملك مواته بالإحياء إلا إذا أحياه مسلم الخ اهـ.

«**فائدة**» يصير الشارع شارعاً باتفاق المحيين عليه أولاً، أو باتخاذ المارة موضعاً من الموات جادة للاستطراق، وبأن يقفه مالكه لذلك وفي بنيان طريق يسلكها الخواص تردد، والذي رجحه الأذرعي أنها لا تصير طريقاً بذلك ويجوز إحياؤها اهـ (تحفة) باختصار[2].

---

(١) التحفة: ٦/٢١٦ ـ ٢١٧.

(٢) التحفة: ٦/١٩٨.



يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين أنه فاضل عن حاجة الناس: لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك، وشنع الأذرعي أيضاً على بيعهم حافات الأنهار، وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال، قال أعني الأذرعي: وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور، فإنها من المرافق العامة كما في البحر، وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة كما في (الشامل) اهـ.

«مسألة: ك[1]»: اعتاد بعض السلاطين حجر الموات لنفسه فيقول: هذه البقعة ملكي فمن زرع فيها فعليه كذا، لم يصر بذلك محيياً للأرض، بل من أحياها الإحياء المعروف ملكها إذ الأرض لا تملك إلا بالإحياء، أو بإقطاع الإمام إقطاع تمليك، نعم له أن يحمي مواتاً لنعمِ من يضعف عن الإبعاد، ورعي خيل جهاد، ونَعَمِ نحو جزية، فلو رعاه غير أهله لم يضمن، لكنه يأثم ويعزر، ولا يحمي الإمام لنفسه بل لا يدخل نعمه فيما حماه للمسلمين، ويحرم عليه أخذ العوض ممن يرعى في حمى أو موات، أو يجلس في الشارع.

ط ـ قوله: (وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة كما في الشامل) تمام عبارة (التحفة)[2]: «ويتعين حمله على إقطاع التمليك؛ لأن الأصح عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع، أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر، وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته؛ لأنها منه» اهـ.

ط ـ قوله: (فلو رعاه غير أهله لم يضمن لكنه يأثم ويعزر) كذا

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٨ ـ ١٠٠.

(٢) التحفة: ٦/٢١٧.

«مسألة: ك[1]»: **حجر السلطان بعض المعادن كالماس والذهب من غير إحياء تلك البقع، بل أمر أناساً باستخراجه، فإذا استخرجوه ترك لهم الصغير، وأخذ القطع الكبار بثمن قليل، ونهاهم عن بيعها لغيره، بل لو علم ببيعهم لغيره عذبهم بأنواع العذاب، أثم بذلك إثماً عظيماً، إذ المعادن الظاهرة لا تملك بإحياء، ولا إقطاع بقعة ونيلاً، ولا يثبت فيها حجر[2]،**

بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في أصل «ك» عن (التحفة)[3] و(النهاية)[4] عدم التعزير نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقراه، وورد في (النهاية) ما اعتمده ابن الرفعة من تعزير العالم بالتحريم بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي، وعلى التنزل فقد ينتفي التعزير في المحرم لعارض اهـ[5].

ط ـ قوله: **(إذ المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء)** في أصل «ك» بعد أن ذكر ما هنا ما نصه: وإذا أحيى المعدن فلا يخلوا إما أن يعلم به قبل الإحياء أو لا، فإن علم به فلا يملكه، ولا بقعته، وإلا ملكها، ولا فرق في ذلك به المعدن الظاهر والباطن عند الجمال الرملي كما في (النهاية)[6]، ووافق الشيخ ابن حجر على هذا إلا أنه قال أنه يملك في المعدن الباطن عند العلم به نيله بالإحياء دون بقعته صرح به في (التحفة)[7] تبعاً لشيخه في شرح (المنهج) اهـ.

ط ـ قوله: **(ولا يثبت فيهما تحجر)** كذا بخطه[8] رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالتثنية والذي في

---

(١) فتاوى الكردي: ٩٥.
(٢) في «ط»: تحجر.
(٣) التحفة: ٦/٢١٦.
(٤) النهاية: ٥/٣٤٢.
(٥) التحفة: ٦/٢١٦.
(٦) النهاية: ٥/٣٥١.
(٧) التحفة: ٦/٢٢٦.
(٨) قوله كذا بخطه لعلها النسخة التي بيده.

كما أن المعادن الباطنة كالنقدين والحديد والياقوت لا تملك بالحفر والعمل أيضاً، ولا بالإحياء في موات، ولا يثبت فيها اختصاص بتحجر[1]، نعم يجوز للإمام إقطاعها إقطاع إرفاق لا تمليك، فإن أحيا معدناً مع العلم به لم يملكه ولا بقعته أو مع الجهل ملكه، فحينئذ قول السلطان هو ملكي لا أثر له، ولا يملك ما يأخذه منهم، بل هو من جملة أكل أموال الناس بالباطل، ومن أخذ من معدن شيئاً لم يحزه غيره ملكه ما لم ينوِ به غيره، وله بيعه ممن أراد، ولا يجب عليه امتثال أمره باطناً، بل ولا ظاهراً، والفرق بينه وبين التسعير ظاهر.

«مسألة: ج»: الماء الخارج من الوادي المباح يتبع فيه العادة المطردة من تقديم وتأخير، ويردّ كل شيء إلى عادته الأصلية بنظر أهل الخبرة والأمانة.

أصل «ك» فيها بدون تثنية اهـ.

ط ـ قوله: (**ما لم ينو به غيره**) أي بالنسبة لغير الأجير، وما لم ينو نفسه به بالنسبة للأجير، أما إذا نوى الأول نفسه، أو أطلق، أو نوى الثاني نفسه فيملكه كل منهما اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**ولا يجب عليه امتثال أمره الخ**)؛ لأن فعله أي الإمام المذكور حرام، والحرام لا يجب امتثال أمره فيه.

قوله: (**والفرق بينه وبين التسعير ظاهر**) فإنه في التسعير إنما فعله لمصلحة عامة المسلمين، ولم يأخذ شيئاً لنفسه ظاهراً من قبيل السحت والرشوة

(١) في «ط»: بحجر.

«مسألة: ش»: أرض عليا مستحقة السقي قبل غيرها أراد صاحب السفلى أن يسقي قبله أثم ولزمه إرساله للعليا، كما لو أذن له الأول في السقي قبله ثم أراد الرجوع فيمكّن منه وجوباً إذ هو أباحه، وليس للثاني إرساله لمن هو أسفل منه مطلقاً، ولا لأحد منازعة المتقدم، نظير ما لو أدير نحو ماء على اليمين، فقدم المستحق غيره ممن هو عن يمينه، فلا يكون ما بعده أحق من المقدم، وإن لزم رجوعه يسار الشارب تنزيلاً لهما منزلة الشارب الواحد.

بخلاف مسألتنا اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: **(فلا يكون ما بعده أحق من المقدم)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما، والذي في أصل «ش»: من، على الغالب اهـ.

** ** **

الجعالة

«مسألة: ك[1]»: انكسر مركب في البحر فأمر صاحبه أن كل من أخرج من المتاع شيئاً فله ربعه مثلاً، فإن كان المجعول عليه معلوماً عند الجعيل بأن شاهده قبل الغرق أو وصفه له صح العقد واستحق المسمى[2]، وإلا فسد واستحق أجرة المثل.

«فائدة»: تجوز الجعالة على الرقية بالجائز كالقرآن، والدواء، كتمريض مريض، وعلاج دابة، ثم إن عين لها حداً فذاك، وإن لم يعين ما جوعل فيه بضبط فله أجرة مثله، فإن قيد بالشفاء استحق ما ذكر به لا قبله اهـ (قلائد)[3].

** ** **

(١) فتاوى الكردي: ١١٢.

(٢) سقط في «ط»: المسمى.

(٣) القلائد: ١/٥٨٣.



الوقف

«مسألة: ش»: باع أرضاً ثم ادعى أنها موقوفة وأنه باعها مكرهاً، فإن صدقه المشتري حكم بالوقف، وإلا فإن شهدت بينة حسبة فيما إذا كان الوقف على جهة، أو أقامها المدعي مطلقاً ولم يصرح حال البيع بأن الأرض ملكه، أو حلف المردودة بعد نكول المشتري عنها حكم به أيضاً، ولزم المشتري أجرة الأرض في الصورتين معتبرة بكل وقت زيادة ونقصاناً، ولا أثر لدعوى المشتري نسيان الوقف إلا في سقوط الإثم فقط، ثم إن لم يفسق البائع بعذر الإكراه فنظره إن كان ناظراً باقٍ، وإلا لم يعد حتى تصح توبته.

الوقف

ط ـ قوله: (وإلا لم يعد حتى تصح توبته) محله كما في أصل «ش» في المشروط نظره من قبل الواقف وإلا لم يعد إلا بتولية جديدة اهـ.

** ** **



الصيغة والموقوف

«مسألة: ب[1]»: قال: وقفت هذا لله تعالى ولم يبين المصرف، اعتمد ابن حجر عدم صحة الوقف[2]، وفرق بينه وبين وقفته لسبيل الله بأن لسبيل الله مصرفاً معلوماً يحمل الوقف عليه، قال: وإنما صح أوصيت به لله؛ لأن الغالب صرفها للفقراء، واعتمد أبو مخرمة صحة الوقف المذكور كالوصية، وجعل مصرفه وجوه القرب وإليه أميل، ولو[3] قال: تصدقت بكذا على مسجد كذا، ولم يقل بعده صدقة محبوسة، أو مسبلة، أو موقوفة أو لا تباع، أو محرمة ونحوها كان كناية في الوقف، فإن علمت نيته، وإلا فتمليك محض للمسجد، فيجوز بيعه، والمبادلة به بشرطه، بل قد يجب نحو البيع إن خيف استيلاء ظالم عليه، ويصرف ما اشتراه، أو استبدله مصرف الأوّل.

«مسألة: ج[4]»: وقف على معين اشترط قبوله على ما في (المنهاج)

الصيغة والموقوف

ط ـ قوله: (اشترط قبوله على ما في المنهاج) اعتمد الرملي في

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٨٠ ـ ٤٨١.

(٢) التحفة: ٦/٢٣٥.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

(٤) فتاوى الجفري: ٨١ ـ ٨٢.



لكن الراجح ما في (الروضة) من عدم الاشتراط.

«مسألة: ي[1]»: لا يصح تعليق الوقف، فلو قال: وقفت داري قبل مرض موتي بثلاثة أيام، أو قبل موتي بلحظة مثلاً لم يصح، نعم يستثنى من عدم صحة التعليق مسألتان: الأولى: كل ما يضاهي التحرير، وهو ما اتفق على أن الملك فيه لله تعالى، كالمساجد، والمدارس، والمقابر، والربط فيصح تعليق وقفها مطلقاً، الثانية: تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي، أو إذا مت فهي وقف على كذا فيصح أيضاً، ويقع الوقف بعد الموت، ويسلك به مسلك الوصية من كونه يقبل الرجوع اتفاقاً، وكونه من الثلث، ومن أنه لابد فيه من الإجازة إن كان لوارث، ثم يصير حكمه حكم الوقف.

(النهاية)[2] ما رجحه في (المنهاج) من اشتراط القبول من المعين، قال: ونقله في زيادة (الروضة) عن الإمام واختصر عليه اهـ، ومثله الخطيب في (المغني)[3]، ومال في (التحفة)[4] إلى ترجيح ما في (الروضة) من عدم الاشتراط اهـ.

ط ـ قوله: (لكن الراجح ما في الروضة) أي في باب السرقة، «مسألة» قال في (التحفة)[5]: «أفتى جمع متأخرون في نخل وقف مع أرضه ثم حدث

(١) فتاوى بن يحيى: ١٩١ ـ ١٩٤.
(٢) النهاية: ٣٧٢/٥.
(٣) المغني: ٥٣٤/٣.
(٤) التحفة: ٢٥١/٦.
(٥) التحفة: ٢٧٧/٦.

«مسألة»: لو نجّز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز، كما نقله الزركشي عن القاضي حسين، قاله في (الإقناع) و(المغني)[1]، ومثلهما (التحفة)[2] و(النهاية)[3] قالا: وعليه فهو كالوصية اهـ، أي فيسلك به مسلكها في أحكامها كالمعلق بالموت، وقال «بج»: واستشكل هذا بأن منافع الموقوف للواقف في هذه الحالة، فما الفائدة للفقراء في الوقف؟ وأجيب بأن الفائدة فيه لهم انتقال الوقف إليهم بعد موته، وهذا يشبه الحيلة في الوقف على النفس؛ لأن الفوائد[4] في هذه تكون له مدة حياته، وإن لم يكن موقوفاً عليه مدة حياته فهو يشبهه اهـ.

«مسألة»: الحيلة المباحة لمن أراد وقف شيء من عقار، أو منقول، وأن تبقى غلته ومنافعه له مدة حياته، ولا يستحقها الموقوف عليه إلا بعد

منها ودي، بأن تلك الودي الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكمها كأغصانها، وسبقهم لنحو ذلك السبكي، فإنه أفتى في أرض وقف بها شجر موز، فزالت بعد أن نبت من أصولها فراخ ثم كذلك في الثانية وهكذا، بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج إلى إنشائه، وإنما احتيج له في بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية، وقوله كأغصانها يؤخذ منه أنه يجوز قطعها حيث اعتيد أو شرط الواقف، ومثله فيما يظهر لو أضر بأصلها، وحيث قلعت فهي ملك للموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه» اهـ سيد عمر.

---

(١) المغني: ٦/٥٣٨.

(٢) التحفة: ٦/٢٥٥.

(٣) النهاية: ٥/٣٧٥.

(٤) في «ط»: الفائدة.

موته أن ينذر بمنافع أو غلة ما يريد وقفه لشخص معين مدة معلومة كمائة سنة مثلاً ثم يقف ذلك على من أراد فيصح الوقف ويكون حينئذٍ مسلوب المنفعة تلك المدة، ثم بعد نفوذ الوقف ينذر المنذور له للناذر بما نذر به له، فتعود الغلة أو المنفعة في تلك المدة للواقف، ولوارثه بعده، فإذا أراد الواقف إعطاءها أي المنافع، أو الغلة للموقوف عليه بعد موته أي الواقف وقبل مضي تلك المدة فلينذر بها له نذراً معلقاً بموته أو يوصي له بها، فحينئذ تكون الغلة أو المنفعة المذكورة بعد موت الواقف للموقوف عليه، وصار ذلك كأنه وقف معلق بالموت، لكنه يخالفه في أنه لا يحسب من الثلث بل يكون من أصل التركة، وفي أنه لا تشترط إجازة بقية الورثة فيما لو كان لوارث، نعم تحسب من الثلث بقية المدة من الغلة المنذورة، أو الموصى بها للموقوف عليه كما هو معلوم، فإذا بقي بعد موت الواقف عشرون سنة من المائة المذكورة مثلاً، فتقوّم العين الموقوفة حينئذ بمنافعها، ثم تقوم ثانياً مسلوبة المنفعة تلك المدة الباقية بعد الموت، فما نقص من قيمتها حينئذ حسب من الثلث، وهذا كله حيث كان الوقف في حال الصحة، فإن كان في مرض الموت كان حكمه حكم الوصية أصلاً وغلة[1].

«فائدة»: تشترك الجمل والمفردات المعطوف بعضها على بعض بواو، أو لم يعطف في وصف تقدم، أو تأخر، أو توسط[2]، واستثناء، أو شرط، أو ضمير صلح سواء نوى عوده للجميع، أو أطلق، أو لم تعلم

(١) سقط في «ط» و«أ»: أصلاً وغلة.

(٢) سقط في «ط»: أو توسط.

نيته، هذا إن لم يتخلل بين المتعاطفين كلام طويل، وإلا فلا اشتراك حينئذ، وأفهم قوله بواو أن العطف بالفاء وثم لا ترجع معه الصفة والاستثناء إلى الكل، وهو المعتمد اهـ (فتح) ومثله (التحفة)[1]، واعتمد الخطيب[2] و«م ر»[3] وأبو مخرمة أن الثلاثة الأحرف سواء بخلاف بل ولكن.

«مسألة»: يجوز للمتعهد وقف النخل المعهد، وإذا فك اشترى الحاكم بدله ووقفه قاله أبو مخرمة، وقال غيره: لا ينفك بل يستمر عليه حكم الوقف ويعطى المعهد زائد القيمة بين العهدة والقطع، قال: وهو الأحوط.

«مسألة: ش»: وقف أرضاً على أبيه على ثلاثة قرّاء مجهولين يقرؤون كل يوم ثلاثة أجزاء لم يصح وقفه؛ لأنا إن جعلناه على جهة عامة نافاه الحصر في قوله على ثلاثة قرّاء، وإن جعلناه على معين فلا تعيين، نعم لو قال: وقفت هذا على من يقرأ كل يوم كذا على قبر أبي وقد عرف قبره، أو في مسجد كذا صح وكان وقفاً على جهة، أو على زيد مثلاً على أن يقرأ كما مر صح أيضاً وكان وقفاً على معين، لكن شرط صحته في صورة

ط ـ قوله: (والاستثناء إلى الكل) أي بل لما وقع فيه فقط اهـ، وفي (الفتح) بل يختصان فيما إذا تأخر بالأخير اهـ.

ط ـ قوله: (مسألة «ش») محلها الموقوف.

---

(١) التحفة: ٦/٢٧٠.

(٢) المغني: ٣/٥٤٤.

(٣) النهاية: ٥/٣٨٦.



القراءة على القبر إمكانها بأن علم القبر وإلا لم يصح الوقف أصلاً.

«مسألة: ك[1]»: وقف جميع ما يملكه على ذريته، وله عقار، ونخيل، ومواش، نفذ في الجميع إن كان مكلفاً، رشيداً، غير محجور عليه بمرض، أو فلس، عالماً بما وقفه ولو مديناً، ولا يدفع منه شيء لغير الموقوف عليهم فإن كان في حال المرض لم ينفذ إلا بإجازة جميع الورثة بعد الموت، فإن أجاز بعضهم نفذ فيما أجازه، نعم لا[2] تنفذ إجازته بقدر الدين الذي على الواقف حيث لم يبرأ منه اهـ، قلت: وقوله عالماً بما وقفه قال في (التحفة)[3] و(النهاية)[4]: «شرط الموقوف كونه عيناً، معيناً، مملوكة ملكاً يقبل النقل، ولكن لا تشترط الرؤية للموقوف فيصح وقف الأعمى، وقال في (الفتح): يصح وقف ما لم يره» اهـ.

«مسألة: ك[5]»: يصح وقف الإمام أراضي بيت المال على جهة، ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك، إذ تصرفه منوط بها كوليّ اليتيم، ومن ثم لو رأى المصلحة في تمليك ذلك لهم جاز قاله في (النهاية)[6] ومثلها (التحفة)[7] وزاد فيها بشرط أن لا يكون الإمام

(١) فتاوى الكردي: ١١٢.
(٢) سقط في «ط»: لا.
(٣) التحفة: ٦/٢٣٧.
(٤) النهاية: ٥/٣٦٠.
(٥) فتاوى الكردي: ١١٣ ـ ١١٤.
(٦) النهاية: ٥/٣٦٠.
(٧) التحفة: ٦/٢٣٧.



رقيقاً لبيت المال، وأعتقه ناظره قال: فالأتراك لا يعمل بشيء من شروطهم في أوقافهم كما قاله أجلاّء المتأخرين؛ لأنهم أرقاء بيت المال، وعتق رقيق بيت المال غير صحيح.

«مسألة: ك[1]»: وقف عشر نخلات على آخر وشرط أنّهن محررات، ومعنى محرر عندهم أنه يسقى، ويحفظ من مال الواقف، وليس على الموقوف عليه خسر، فإن عين الواقف جهة للخسارة المذكورة صرفت منها، وإلا فأجرته منه لا على الواقف ولا ورثته كما أفهمه كلامهم.

«مسألة: ك[2]»: وقف نخلة فقلعت بقيت الأرض وقفاً، ثم إن غرسها

ط ـ قوله: (فالأتراك لا يعمل بشيء الخ) عبارة أصل «ك» هنا بعد نقله عبارة (التحفة) المذكورة من غير إشارة إلى الزيادة: وقال في (النهاية)[3] الأوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه مخصوص إلى آخر ما في (النهاية) اهـ.

غ ـ «تنبيه» لا يتقيد عود الاستثناء إلى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعي في الإيمان أنه يعود إليها بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب: لو قال إن شاء الله أنت طالق عبدي حر، لم تطلق ولم يعتق اهـ شرح (البهجة) اهـ شوبري اهـ جمل.

ط ـ قوله: (وقف نخلة الخ) في أصل «ك» نخلاً بالجمع اهـ.

---

(١) فتاوى الكردي: ١١٢.

(٢) فتاوى الكردي: ١١٢ ـ ١١٣.

(٣) النهاية: ٥/١٢٠.

الموقوف عليه وإلا أجّرت بما يعمرها كما قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2]، فيما إذا وقف داراً على معلم الصبيان، أو على أن له أجرتها فخربت ولم يعمرها الموقوف عليه أنها تؤجر بما يعمرها للضرورة، هذا إن كانت الأرض موقوفة مع النخلة، وإلا فهي ملك للواقف ووارثه، إذ لا يدخل المغرس في وقف النخلة كما لا يدخل في بيعها.

«فائدة»: تنجس فمه وأراد الشرب من الماء المسبل للشرب، فإن كان بحيث يطهر بمجرّد جري الماء فله الشرب لحصول زوال النجاسة مع الحكم بطهارة الغسالة، وإلا حرم غسل فمه منه، فإن شرب حينئذ من غير أن يضطر حرم من حيث شرب النجس فقط، نعم إن اطرد عرف عمل به اهـ بامخرمة.

«مسألة: ش»: حكم الشجر النابت في أرض موقوفة لسكنى المسلمين، أو المقبرة المسبّلة، أو الموقوفة الإباحةُ تبعاً لها، لكن قال الحناطي[3]: الأولى صرف ثمرها لمصالح الوقف، أما الموقوفة على طائفة

«فائدة» قال في (التحفة)[4]: مثّل الإمامُ للجُمَلِ بوقفت على بَنِيّ داري، وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي إلا أن يفسق منهم أحد أي أو إن احتاجوا اهـ.

---

(١) التحفة: ٦/٢٧٣.

(٢) النهاية: ٥/٣٨٩.

(٣) هو العلامة الحسين بن محمد بن الحسن الطبري الشافعي الحناطي، قدم بغداد وحدث بها وتوفي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل من آثاره (الكفاية في الفروق) و(الفتاوى)، معجم المؤلفين: ٤/٤٨.

(٤) التحفة: ٦/٢٦٩.

مخصوصة فتختص بهم، فمن أخذ منهم شيئاً ملكه، وإن أخذه غيرهم ضمنه، ويبرأ بدفعه لواحد منهم، والأولى دفعه للحاكم ليصرفه في مصالحها، كحفر بئر بها، وتسويتها، كما لو استوفى شخص منفعة الأرض بنحو زرع وغرس.

«مسألة: ي[1]»: **الموقوف على ذريّة شخص كوقف الشيخ عبدالله ابن يس، لا يصح بيعه ولا بيع الحصص قطعاً ولا عهده[2] ولا رهنه اتفاقاً؛ لأن شرط الرهن كونه عيناً يصح بيعها، ومن شروط البيع العلم بالمبيع ورؤيته وملكه، وبفقد واحد منها يبطل فكيف بفقد كلها؟ إذ رقبة المال موقوفة لا يصح بيعها، والغلة مجهول قدرها، وغير مملوكة للعاقد، فحينئذ ما قبضه المعطي من الغلة، والآخذُ من مقابلها مضمون عليها ضمان غصب [يعني أن كل ما فات من الغلة عند المعطي يحسب قيمته من الثمن الذي سلمه للبائع][3]، نعم إن نذر غير المحجور بغلة السهم الذي يخصه فقط لا**

ط ـ قوله: (**كما لو استوفى شخص الخ**) عبارة أصل «ش»: وأما من استوفى منفعة تلك الأرض بنحو زرع أو غرس فالأجرة الواجبة يتعين صرفها في مصالح الأرض اهـ، ثم قال ومنها عمل ما يدعو إلى كثرة ساكنها كحفر الآبار، وإجراء الأنهار، وتسويتها بإزالة ما فيها من آكام ووهاد اهـ.

ط ـ قوله: (**ضمان غصب**) في نسخة للمؤلف بخطه زيادة وهي ـ يعني أن كل ما فات من الغلة عند المعطي تحسب قيمته من الثمر الذي سلمه ـ.

(١) فتاوى بن يحيى: ٤١٦.

(٢) في «ط»: ولا هده.

(٣) سقط في «ط» و«أ»: ما بين المعقوفتين.

مما يخص موكله، ومحجوره بصيغة صحيحة منجزاً، أو معلقاً صح، ولا يضمن المنذور له في مقابله شيئاً في حكم الظاهر ويبطل بموت الناذر.

❊❊ ❊❊ ❊❊



الموقوف عليه

«مسألة»: شرط الموقوف عليه معيناً كان كزيد وذرية فلان، أو جهة كالفقراء، والمساجد ونحوهما كونه أهلاً للتملك، فخرج به من سيولد لي أو ولدي ولا ولد له والحمل، ونحو المرتد والعبد لنفسه، فإن أطلق فلمالكه، وكبهيمة غير موقوفة إلا إن قصد مالكها فهو وقف عليه، نعم يصح الوقف على حمام مكة شرفها الله تعالى وكبئر، وساقية، ودار لعمارتها، لا إن قال لطارقها فيصح إذ هم الموقوف عليهم حينئذ، نعم إن كانت موقوفة صح الوقف كنحو رباط، وبئر موقوفين أو مسبلين؛ لأن حفظ العمارة حينئذ قربة قاله في (الإمداد) و(النهاية)[1] وغيرهما، ويؤخذ منه أن المصلى كذلك أي إن وقف للصلاة فيه، أو نص الواقف على أنه لمن يصلي فيه صح وإلا فلا فليتنبه لذلك.

الموقوف عليه

ط ـ قوله: (وكبئر وساقية الخ) معطوف على قوله وكبهيمة...[2].

في اختصار فتاوى ابن زياد انتقل إلى أقرب الناس الخ عبارة (الوسيط) للإمام الغزالي في مبحث منقطع الآخر بعد حكاية الخلاف في صحة الوقف، فإن فرضنا على الجواز ففي انقطاع الوقف بانقراضهم قولان: أحدهما أنه يعود

---

(١) النهاية: ٥/٣٦٦.

(٢) بياض في الأصل.

[«مسألة»: من شروط الموقوف عليه كونه موجوداً عند الوقف، فلو وقف على أولاده الذكور ثم أولادهم، ثم على بناته، ثم أولاد أخيه وقفاً معلقاً بالموت، ثم مات ولم يخلف ذكوراً بل خلف إناثاً لم يصح الوقف، لكونه منقطع الأول، كما لو وقف على ولده ثم الفقراء ولا ولد له، والمعطوف على الباطل وهو الوقف على البنات باطل أيضاً، وهذا معلوم من المختصرات اهـ][1].

مسألة: ي[2]»: المراد بالقرابة والرحم، فيما إذا وقف شخص، أو أوصى لأقاربه، أو رحمه، أو أقارب أو رحم غيره كل قريب من الجهتين، والعبرة فيه بأقرب جدّ ينسب إليه ذلك الشخص أو أمه، ويعدون قبيلة إذا علمت ذلك فعدّ من أبي الواقف، وأبي أمّه إلى أن تنتهي إلى أقرب جدّ يعدّون أولاده قبيلة واحدة، فجميع ذرية هذين الجدين أعلاهم، وذكرهم، وغنيهم، وأضدادهم من تلك القبيلة وغيرها كأولاد البنات أرحام الواقف تجب التسوية بينهم، واستيعابهم وإن شق الاستيعاب، نعم لا يدخل ورثة الواقف فيما إذا وقف على قرابة نفسه أو رحمه، فإن تعذر حصرهم وجب الاقتصار على ثلاثة فأكثر، لكن يلزم الوصي تقديم الأحوج فالأحوج فإن

ملكاً فيصرف إلى ورثة الواقف، والثاني أنه يبقى وقفاً ويصرف إلى أهم الخيرات وفيه ثلاث أقوال الخ.

ط ـ قوله: (وجب الاقتصار على ثلاثة الخ) عبارة أصل «ي»: وإذا لم ينحصروا كفى ثلاثة منهم أو أكثر لا أقل لكن يلزم الوصي.

---

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٢٦ ـ ٢٢٨.

استووا قدم الأقرب، وطريق العلم بذلك إما معرفة الناظر، أو شهادة رجلين بأن هذا من ذرية إحدى القبيلتين، أو كتب النسب الصحيحة كشجرات السادة بني علوي، ومن مات من المستحقين رجعت حصته لبقية الأرحام جميعهم لا لخصوص ورثة الميت، ومثل الوقف في جميع ما ذكر الوصية، لكن يفارقها في أنه يدخل في الوقف من كان موجوداً، ومن حدث بعده إلى الأبد إلا الحمل فلا يستحق شيئاً من غلة وجدت قبل انفصاله.

«مسألة: ش»: وقف بيتاً على ذرّيته وذريتهم ما تناسلوا، فمات عن بنتين اشتركتا ثم من حدث من أولادهما شارك بالسوية عملاً بقضية الواو، ولا شيء لعصبتهم إذا لم يكونوا من الذرية.

«مسألة: ب[1]»: وقف على ذريته، دخَل أولاد البنات وإن قصد من ينسب إليه فقط، أو لم يعرف في لغة جهته أن أولاد البنات يدخلون في الوقف على الذرية ما لم يخصصهم لفظ حال إنشاء الوقف عملاً بعموم اللفظ في دلالته على الحقائق الثلاث، يعني الشرعية واللغوية والعرفية، ولأن المراعى في الأوقاف والوصايا والنذور ونحوها إنما هو دلالة الألفاظ، لا القصود إلا إن علمت واحتملها اللفظ.

ط ـ قوله: **(لكن يفارقها في أنه يدخل في الوقف)** بخلاف الوصية فلا يستحق فيها إلا من كان موجوداً عند الوصية، واستمر حياً إلى بعد موت الموصي، لقولهم أن شرط الموصى له إذا كان معيناً أن يتصور له الملك حال الوصية بإرث، أو معاقدة ولي، فلا يعطى من مات قبل الموصي ولا من حملت

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٦٥ ـ ٤٦٧.

«مسألة: ب[1]»: وقف على ولديه ثم أولادهما الذكور المنسوبين إليه أبداً ما تناسلوا، ومن مات وله عقب فنصيبه لعقبه الذكور، ثم أولادهم المنسوبين إليه ما تناسلوا، فمات أحد الابنين في حياة الواقف بلا عقب، ثم الآخر عن ثلاثة بنين فقسم أثلاثاً، ثم مات أحدهم عن ابن فأخذ نصيبه، ثم الثاني عقيماً كان نصيبه لأخيه، ثم مات هذا الأخ الثالث عن ثلاثة قسم جميع الوقف بين الكل بالسوية على المعتمد الذي رجحه ابن حجر وغيره، وهكذا كل درجة بعد انقراض ما قبلها يصيرون شركاء على حسب الرؤوس، إذ كل طبقة إنما يتلقون من الواقف لا من الذين قبلهم، ومعنى تلقيهم منه أن الاستحقاق لجميعهم بحسب ما نص عليه الواقف[2].

«مسألة»: وقف على أولاده دخَل الذكر، والأنثى، والخنثى، لا الحمل، والمنفي، ولا أولاد الأولاد، نعم إن لم يكن له إلا الأحفاد دخلوا كما في (الإرشاد)، قال «ع ش»: ولو بوسائط فيدخل الجميع ويشتركون اهـ. ونقل في (التحفة)[3] عن الرافعي أنه لا تدخل الأخوات في الوقف

به أمه بعد الوصية، ولو كان ذلك قبل موت الموصي، ومن مات قبل الموصي، أو شك في موته هل هو قبله أو بعده، بطلت الوصية في حصته ورجعت للورثة لا للأرحام اهـ أصل «ي».

ط ـ قوله: (لأن هذا اللفظ لا مقابل له يميزه) عبارة (التحفة)[4]:

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٧٦ ـ ٤٧٩.

(٢) التحفة: ٣/١٩٤ ـ ٢١٥.

(٣) التحفة: ٦/٢٧٠.

(٤) التحفة: ٦/٢٧٠.

على الإخوة بخلاف الأولاد؛ لأن هذا اللفظ لا مقابل له يميزه بخلاف الأوّل، قال[1]: ولو وقف على زوجته، أو أم ولده ما لم تتزوّج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها، بخلاف نظيره في بنته الأرملة؛ لأنه أناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت بخلاف نظيره في الزوجة اهـ، وأفتى الماوردي، والسمهودي باستحقاق الزوجة كالبنت.

لا مقابل له يتميز عنه ـ بالتاء ـ فشمل النوعين معاً بخلاف الأخوة اهـ.

ط ـ قوله: (**لأنه أناط استحقاقها بصفة إلى آخره**) وهي كونها أرملة؛ لأنها بالطلاق صارت أرملة اهـ (مغني)[2].

ط ـ قوله: (**بخلاف نظيره في الزوجة**) أي أنه جعلها مستحقة إلا أن تتزوج، وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت اهـ (مغني)[3]، ثم قال في (التحفة)[4] و(النهاية)[5]: ولأن له غرضاً أن لا تحتاج بنته، وأن لا يخلفه أحد على حليلته، وبهذا يندفع إفتاء الشرف المناوي ومن تبعه بعود استحقاقها، نظراً إلى أن غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها، ويوافق الأول قول الأسنوي أخذاً من كلام الرافعي في الطلاق أنه لو وقف على ولده ما دام فقيراً فاستغنى ثم افتقر لا يستحق؛ لانقطاع الديمومة، لكن فيه نظر ويفرق بأن المدار ثم على الوضع اللغوي القاضي بانقطاع الديمومة، وهنا لا تأثير له وحده، بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر، ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق

---

(١) التحفة: ٦/٢٧٠ ـ ٢٧١.

(٢) المغني: ٣/٥٤٥.

(٣) المغني: ٣/٥٤٥.

(٤) التحفة: ٦/٢٧١.

(٥) النهاية: ٥/٣٨٦.

«فائدة»: أفتى محمد باسودان بأن من استعار من طلبة العلم كتاب وقف من طالب آخر لا يلزمه ردّه إليه إذا طلبه الأول؛ إذ هو مستحق الانتفاع به مثله، قال: ثم رأيت في (القلائد) ما يقتضي أنه إن شرط عليه ردّه لزم وإلا فلا اهـ.

«فائدة»: أفتى علي بن قاضي في وقف على مصرفين معينين وأحدهما يحتاج إلى أضعاف ما يحتاجه الآخر، ولم يعلم في ذلك تفصيل، ولا عادة نظار معتبرين بأنه يتعين الرجوع إلى اعتبار النظر إلى المصارف، وإعطاء كل ما يقتضيه العرف بالنسبة إلى زيادة كُلْفته، ووجود حاجته على الآخر، فإذا قضى العرف في موقوف على مسجد، وسقاية مثلاً بأن المسجد يحتاج إلى ثلاثة أرباعه لكثرة مصارفه ونحو السقاية يحتاج إلى ربع جعل الوقف بينهما كذلك، واستدل بعبارات من (الإمداد) و(العباب) اهـ.

«فائدة»: ومن أثناء جواب لمحمد باسودان في الوقف المنقطع الآخر قال: فتقدم البنوّة الأقرب فالأقربْ فابن بنت مقدم على ابن ابن ابن، ثم الأبوان، ثم الأخوّة، ثم الجدودة وهكذا على عدد رؤسهم. قال: ثم ليعلم السائل أن قولهم: يصرف إلى أقرب الناس رحماً، لا إرثاً أنه إذا كان الأقرب وارثاً يستحق إذ الإرث غير مانع ولا مرجح، نعم ينبغي لمن رفعت إليه مثل هذه الواقعة، وظهر له فيها قرينة الحرمان أن يرشدهم إلى تقليد القائلين ببطلان الوقف، وهو ما ذكره ابن حجر في (التحفة) عن غير واحد

بالفقر لا غير، وإن تخلله شيء ينفيه، وبه فارق ما تقرر في إلا أن تتزوج، فإذا وجد الفقر ولو بعد الغنى استحق فيما يظهر اهـ.

من الأئمة[1]، وإن رجح هو كالخطيب[2] و«م ر» الصحة[3]، إذ العمل بالقول الضعيف لمن أراد التقليد صحيح، كما قرره الكردي في (الفوائد المدنية) اهـ.

«مسألة: ش»: الذي يظهر في الوقف المنقطع الآخر أنه لا يعتبر فيه شرط الواقف من تفضيل الذكر واستحقاقه على الأنثى، بل ينتقل لأقرب الناس إلى الواقف حين انقطاعه بالسوية، فلو حدث آخر في درجتهم شارك، كما لو مات الأقرب وخلّف أولاداً وكان في درجتهم آخرون فيقسم الجميع بالسوية أيضاً وهكذا كل درجة، بل لو حدث من هو أقرب إلى الواقف من الموجودين انتقل الاستحقاق إليه.

❊❊ ❊❊ ❊❊

(١) التحفة: ٦/٢٤٦.

(٢) المغني: ٣/٥٦٧.

(٣) النهاية: ٥/٣٥٩.

حكم النظر وتلف الوقف

«فائدة»: ذكر الدميري حديث: «إذا أحب الله عبداً جعله قيّم مسجد، وإذا بغضه جعله قيم حمام»[1].

«مسألة: ي[2]»: يتبع في النظر ما شرطه الواقف بترتيبه، فمن كانت النوبة له وتأهل للنظر فله الولاية، فإن لم يتأهل لصغر، أو جنون، أو عدم كفاية انتقلت إلى الحاكم إلى كماله، فعلم أنه لا ولاية لوصي الوصي، ولا لمتأخر مع وجود متقدم ناقص، فلو استولى شخص بلا تولية، ولا نظر حرم ولزم الحاكم نزعه منه، فإن ادعى شرط الواقف وأن يده بحق قال أبو مخرمة وجماعة من السادة العلويين وغيرهم: لا يصدق إلا ببينة، وقال ابن سراج والسيد طه بن عمر: يصدق ذو اليد والقلب إلى الأوّل أميل، نعم إن كان المتولي ومن قبله من صلحاء البلد وقصد حفظه لعدم الحاكم، أو جوره كان محسناً؛ لأن المراد بالحاكم حيث أطلق العدل الأمين كامل النظر

حكم النظر وتلف الوقف

ط ـ قوله: (شرط الواقف) أي النظر له والحاكم يجهل ذلك كما في أصل «ي».

---

(١) أورده الديلمي في فردوس الاخبار: ١/١٠٦، عن ابن عباس بلفظ: «إن الله عز وجل إذا أحب عبداً جعله قيم مسجد وإذا أبغض عبداً جعله قيم حمام».

(٢) فتاوى بن يحيى: ١٨٥ ـ ١٩١.

فغيره كالعدم، فحينئذ يلزم صلحاء أهل بلد الوقف تولية أهْلٍ لذلك وإلا أثموا، ولزم من تحت يده الوقف التصرف فيه إن كان أهلاً، وإلا دفعه إلى أهل اهـ، قلت: ووافق ابن سراج والسيد طه الطنبداوي والعلامة أبوبكر بن شهاب الدين، وابن زياد، وأبو حويرث، وأبو بحير، ونقله في (الدشته) عن فتاوى[(١)] ابن حجر[(٢)].

وعبارة «ب»[(٣)]: لا ولاية شرعية في أموال نحو المساجد للآحاد مع وجود قاض أمين، بل مع عدمه أصلاً، أو كونه غير أمين بحيث لو سلم إليه المال مثلاً خيف ضياعه، فحينئذ يسوغ لمن بيده المال أن يصرفه في مصارفه، ويقوم مقام الإمام العادل، فلو مات قيم نحو المسجد حينئذ فقامت بنته مقامه، فإن استوفت شروط النظر فهي قائمة مقام القيم، فتصرفها الجاري على الوجه الشرعي جائز للضرورة، ويلزمها أن لا تتعدى المصلحة، فلو وجدت من يقوم بالمصلحة بأجرة ناقصة فأجرت بأكثر، أو تركت عقد الإجارة أثمت.

ط ـ قوله: (**العلامة أبوبكر بن شهاب**) عده أصل «ي» حسب النسخة التي عندنا موافقاً لأبي مخرمة ومخالفاً لابن سراج.

ط ـ قوله: (**عقد الإجارة أثمت**) وإن كانت بأجرة المثل؛ لأن تعاطي العقود الفاسدة حرام كما نصوا على ذلك اهـ أصل «ب».

---

(١) الفتاوى: ٤/٥.

(٢) في «ط»: فتاوى ابن عمر.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٤٥٨ ـ ٤٦٢.

«فائدة»: وقف على كذا، وجعل النظر للأكبر الأصلح من أولاده، ثم أولادهم ما تناسلوا، فاتفق أن الأكبر صالح والأصغر أصلح مع استواء الدرجة، فالظاهر أن النظر للأول؛ لأن مفهوم الأكبر أخرج الأصغر مطلقاً، ولو انفرد صاحب الطبقة العليا وكان صالحاً استحق النظر كما في (التحفة) اهـ علي بن قاضي.

«مسألة: ب[1]»: وظيفة الولي فيما تولى فيه حفظه، وتعهده، والتصرف فيه بالغبطة والمصلحة وصرفه في مصارفه هذا من حيث الإجمال، وأما من حيث التفصيل فقد يختلف الحكم في بعض فروع مسائل الأولياء، وحينئذ فإذا أعطى جندي مثلاً وليّ المسجد مالاً للمسجد ملكه إياه فرده، فإن عد مقصراً برد المال بأن لم يكن ثَم موجب لرده أثم ولزمه طلبه، فإن أنكره الجندي لزمه طلب يمين الإنكار إن لم يلحقه ضرر بطلبها لعله يقرّ ويرد ما أخذه أو بعضه، وتجوز[2] بل تجب عليه المعاوضة في ملك المسجد إن رأى المصلحة، كأن كانت أرض المسجد لا تحرث أو تحرث نادراً، فرغب فيها شخص بأرض تحرث دائماً، ويكون بصيغة المعاوضة أولى فيكتب في الصيغة: أما بعد فقد صار الذبر الفلاني المحدد بكذا لمسجد كذا من فلان بالمعاوضة الشرعية المستكملة للشروط والأركان، فصار الذبر المذكور ملكاً من أملاك المسجد قَطْعاً قلاطاً، وتعوض فلان المذكور في مقابلة ذلك ما هو ملك المسجد المذكور وهو الذبر الفلاني بحدوده الأربعة على لسان القيم والوالي شرعاً على المسجد

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٤٨١ ـ ٤٨٢.

المذكور فلان بن فلان وذلك بعد ظهور الغبطة والمصلحة، وله أن يقاسم عن المسجد كسائر التصرفات.

«فائدة»: يجوز للقيّم الجري على سنن النظار الأولين المعتبرين، فيضيق بحسب العادة منهم كما أفتى به النووي، وإن كانوا عامية لا يعلم فسقهم كما يرجع إلى الدفاتر المتقدمة من النظار ويتبع ما فيها؛ لأن الظاهر استنادهم إلى أصل قاله ابن زياد، وقال أبو مخرمة: يتبع العرف المطرد القديم من غير نكير في مصرف الوقف، كما لو كان وقف مشهور بوقف الجامع، ويصرف منه النظار المتقدمون على مساجد أخر فيتبع عملهم، إذ العادة المرضية القديمة كشرط الواقف اهـ.

«فرع»: أفتى القفّال بأن ناظر الوقف لو أجره سنين وأخذ الأجرة لم يعط البطن الأول منها إلا بقدر ما مضى من الزمان، وإلا ضمن الزيادة للبطن الثاني إذا مات الآخذ، وأخذ منه الزركشي أنه لو أجره الموقوف عليه لم يتصرف في جميع الأجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته، لكن صرح ابن الرفعة بأن له ذلك؛ لأنه ملكه في الحال، وفصل السبكي بين طول المدّة وقصرها قال: فإن طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف منع من التصرف وإن قصرت فلا، وأما صرفها في العمارة فلا مانع منه بحال اهـ (إمداد).

ط ـ قوله: (وإلا ضمن الزيادة) قال في (التحفة)[1]: كما قاله القفال، وابن دقيق العيد، واعتمده الأسنوي، ثم قال: لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة أن

---

(١) التحفة: ٦/١٨٨ ـ ١٨٩.



«مسألة: ب[1]»: ليس لناظر الوقف وولي المحجور الاقتراض له لنحو نفقة وعمارة، كإقراض ماله إلا بإذن الواقف، أو الحاكم ولو بقوله في خط

له صرف الكل للمستحق حالاً واستظهره غيره بأنه ـ أي الزائد ـ ملك الموقوف عليه ظاهراً، وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر أول الباب، وفي إجارة أربع سنين بثمانين ديناراً السابقة في الزكاة، وبأنه يلزم على الأول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم تقدم حجر عليه، وبأنه إذا بقي في يد الناظر، فإن ضمن فهو خلاف القاعدة، وإلا ضر ذلك بالمالك، والذي يتجه الأول، ويجاب عما ذكر بأن الناظر يلزمه التصرف بالأصلح للوقف والمستحق ولا أصلحية بل لا صلاح في دفع الكل له حالاً مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف إليه، ومع ذلك فلا نظر لما يلزم مما ذكر؛ لأن الملك هنا مراعى فليس على حقيقة الأملاك، وبقاؤه في يد الناظر بشروطه، وإلا فالقاضي الأمين أصلح من تمكين من يذهبه بالكلية لاسيما إن كان معسراً اهـ، ووافق (التحفة) (المغني)[2] و(شرح الروض)، وخالفهم «م ر» في (النهاية) تبعاً لوالده، واعتمدا ما قاله ابن الرفعة من جواز صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول، قال في (النهاية)[3]: ولا ضمان على الناظر لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره، ولا على المستأجر، بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض اهـ.

ط ـ قوله: **(كإقراض ماله)** ليس في أصل «ب» ذكر لإقراض مال

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٨٣ ـ ٤٨٥.

(٢) المغني: ٣/٤٨٥.

(٣) النهاية: ٥/٣١٨.

النيابة: وأذنت له أن يقرضه ويقرض ماله، فيرجع به حينئذ في ماله بخلافه بلا إذن فلا رجوع، وإن كان المنفق الحاكم نفسه، نعم يصدق الأب والجد في الإنفاق بنية الرجوع ويرجعان بذلك.

«مسألة: ش»: **ليس للناظر غرس الأرض الموقوفة لنفسه بالأجرة بلا إذن الحاكم لتولي الطرفين، فإن فعل قلع مجاناً ولزمه أقصى الأجر يصرفها في مصالح الوقف، نعم إن أذن الواقف في صلب الوقف لناظرها أن يغرسها**

الوقف، والمحجور، وإن كان الحكم ثم في الواقع كذلك بشرطه.

ط ـ قوله: (**فلا رجوع**) نعم للوصي، والناظر الرجوع إذا قصده، وأشهد عليه عند فقد الحاكم كما نقله أصل «ب» عن (التحفة)(١).

ط ـ قوله: (**نعم يصدق الأب**) في (التحفة)(٢): وللأصل الإنفاق من ماله للمصلحة، ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصي لا يرجع إلا إن أذن له القاضي اهـ.

ط ـ قوله: (**بلا إذن الحاكم**) مفهومه إن أذن الحاكم يكفي ولو بلا عقد إجارة وصريح عبارة أصل «ش» أنه لابد منه وعبارته بلا عقد من الحاكم.

ط ـ قوله: (**فإن فعل قلع**) عبارة أصل «ش»: فإن غرسها بدون ذلك كان غاصباً فيقلع مجاناً اهـ.

ط ـ قوله: (**يصرفها في مصالح**) في أصل «ش» وتصرف مصرف الأرض.

---

(١) التحفة: ٦٩/٧.

(٢) التحفة: ٦٩/٧.

أو يزرعها لنفسه، أو اطرد العرف بذلك جاز؛ لأن العادة المطردة المقارنة للوقف كشرط الواقف.

«مسألة: ش»: عَمَرَ أحد الموقوف عليهم الوقف فلا شيء له إن كانت العمارة أثراً، فإن كانت عيناً أجنبية كأخشاب وآجر فهي على ملك واضعها، ثم إن كان ناظراً، أو أذن له الناظر في ذلك كان عارية له الرجوع فيها، ويخير الناظر بين الإبقاء بالأجرة من غلة الوقف، والقلع بالأرش، وإن لم يكن كذلك فلا قلع ولا أجرة لتعديه، بل إن قلعه هو أثم ويلزمه أرش النقص، كما لو أدخل ديناراً محبرة غيره.

«مسألة: ش»: ناظر الوقف على القراءة إذا عمل بنفسه، فإن نص الواقف على استحقاقه في صلب الوقف كأن قال: فإن قرأت بنفسك فلك المشروط، أو اطرد عرف بذلك حال الوقف استحق ما شرط وإلا فلا، ومثله الوصي بالإحجاج، وهذا نظير ما لو قال: فرق ثلثي، فإنه لا يأخذ لنفسه مطلقاً، وكذا لأصله وفرعه ما لم ينص عليهم، فإن استأجره الحاكم للقراءة، قال الأصبحي وفقهاء زبيد: استحق، وقال غيرهم: لا إذ لا يتولى الحاكم مع الناظر نظر الوقف.

ط ـ قوله: (ويخير الناظر) أي إن كان هو الواضع، وإلا فالتخيير للواضع كما هو صريح أصل «ش».

ط ـ قوله: (لا يأخذ لنفسه مطلقاً) أي نص عليه أم لا؛ لاتحاد القابض والمقبض.

ط ـ قوله: (ما لم ينص عليهم) عبارة (التحفة): «قال الدارمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولا

«مسألة: ج[1]»: يجوز للناظر ولو من جهة الواقف عزل نفسه كالوكيل والولي، فيتولاه غيره ممن شرط، ثم الحاكم، ثم أهل الحل والعقد من صلحاء البلد، نعم إن لم يوجد صالح غير الناظر حرم عزله بل لا ينفذ كالوصي.

«مسألة: ي[2]»: ليس للناظر العام وهو القاضي، أو الوليّ النظر في أمر الأوقاف، وأموال المساجد مع وجود الناظر الخاص المتأهل، وليس للحاكم، ولا غيره عزل الناظر من جهة الوقف، بل لا ينفذ إلا إن فقدت أهليته، فينتقل النظر للحاكم مدة فقدها، ثم يعود بعودها من غير تولية، وكذا لا يجوز عزله لو كان من جهة الحاكم على الراجح، نعم لو زالت أهلية هذا ثم عادت لم يعد له النظر إلا بتولية جديدة.

لمن لا تقبل شهادته له أي إلا إن ينص له عليه لمستقل؛ إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ» اهـ[3]، وعبارة (النهاية)[4] بمستقل بالباء، قال «ع ش»: أي بقدر مستقل اهـ، ويجوز له إعطاء من يخاف منه، أو يستصلحه إذا وجد فيه شرط الإعطاء كما في (التحفة)[5] خلافاً لظاهر كلام الدارمي اهـ.

ط ـ قوله: **(ولو من جهة الواقف)** هذا ما في (التحفة)[6] واعتمد في

(١) فتاوى الجفري: ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٣) التحفة: ٧/٨٥.

(٤) النهاية: ٦/١٠٠.

(٥) التحفة: ٧/٨٥.

(٦) التحفة: ٧/٢٨٦.



«فائدة»: وقع بين رجل من أهل الوظائف ـ بالظاء المشالة ـ وبين الناظر تنازع، فعزله عن وظيفته من غير مسوّغ شرعي لم يجز عزله، بل لا ينفذ العزل لمن كان قائماً بوظيفته بشروطها من غير سبب شرعي، بل ذلك قادح في نظره، كما أفتى به الطنبداوي وابن زياد، نعم إن كان الناظر موثوقاً بعلمه، وديانته لم يلزمه بيان سبب العزل قاله في (الفتح) اهـ فتاوى عبد العزيز الحبيشي.

«مسألة: ك»: أتلف العين الموقوفة شخص ضمنها واشترى الحاكم لا الناظر على المعتمد بدلها وأنشأ وقفها بأحد ألفاظه المعتبرة، أما ما اشتراه الناظر، أو عمره من ريع الوقف[1]، أو أخذه لجهة الوقف فالمنشىء هو الناظر، كما أن ما بناه من ماله، أو من ريع الوقف من الجدران الموقوفة يصير وقفاً بالبناء لجهته فلا يحتاج حينئذ إلى لفظ.

(النهاية)[2] و(المغني)[3] أن المشروط نظره حال الوقف لا ينعزل بعزله لنفسه، ويقيم الحاكم بدله مدة إعراضه، ولو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة اهـ.

ط ـ قوله: **(واشترى الحاكم)**؛ وذلك لأن الوقف ملك لله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره، وأيضاً الوقف في صورة التلف فات بالكلية بخلافه في الشراء من ريع الوقف اهـ (تحفة)[4].

ط ـ قوله: **(لا الناظر)** ولو قُتِل الموصَى بمنفعته فوجب مال فالذي

---

(١) زاد في (ط): أو عمره منها.

(٢) النهاية: ٣/٣٩٨.

(٣) المغني: ٦/٢٦١.

(٤) التحفة: ٦/٢٩١.

«فائدة»: يد طالب العلم على الكتب الموقوفة يد أمانة يضمن بما يضمن به الوديع، فحينئذ لو أراد السفر لزمه التخلية بين الناظر أو وكيله وبين الكتاب، فإن فقد فالحاكم الأمين ثم الأمين، فإن لم يفعل عصى بسفره، وإن تركه في حرزه، وليس له إيداعه ولو لولده، كما ليس له إعارته لطالب آخر بغير إذن الناظر، ويصدق بيمينه في دعوى التلف بغير تقصير على تفصيل الوديعة، هذا إن بقي على أمانته، فإن تعدى، أو جحد ثم ادعى التلف قبله ضمن كالغصب، وصدق في التلف، وقدر القيمة، واشترى الحاكم بالقيمة مثل التالف، وإلا فبعضه ويقفه بدله، ولا يصدق في الرد على من لم يأتمنه من وكيل الناظر، أو ناظر آخر، فإن ادعى الرد على من ائتمنه فقضية القاعدة الكلية وهي قولهم: كل أمين مصدق في دعوى الردّ على من ائتمنه إلا المرتهن والمستأجر، أنه يصدق كسائر الأمناء، ويحتمل عدم تصديقه أخذاً من قولهم: من أخذ عيناً بإذن صاحبها لمصلحة نفسه لا يصدق في دعوى الرد، ويجوز للناظر طلب الكتاب عند

يشتري به مثله هو الوارث ويفرق بينه وبين الوقف بأن الوارث مالك للأصل فكذا بدله، والموقوف عليه ليس مالك له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم اهـ «حج» و«م ر».

ط ـ قوله: **(ويجوز للناظر)** ويراعي ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها، ثم يأخذ بدلها، فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكاً فينبغي جواز فك الحبْك؛ لأنه أسهل من إخراج جملته الذي هو سبب لضياعه، وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز إخراجه وعلى الناظر تعهده في طلب رده، أو نقله إلى من

وجود المصلحة في أخذه، كتفقده ودفعه لأحوج من الأول، وخشية مفسدة في إبقائه عند الطالب من نحو جحود، واشتهار ملكه له لطول مدته عنده ونحو ذلك، ويلزم الطالب التسليم حينئذ وإلا ضمن، ولو طلب منه الكتاب فادعى الرد ثم أقرّ به وادعى التلف لم يصدق، وإن ادعى ثَم غلطاً أو نسياناً لتناقض كلامه، نعم إن أقام بينة شهدت بتلفه قبل دعواه الرد قبلت وحملت دعواه الرد على الغلط، وحيث لم يُقِم بيّنة صدق بيمينه[1] في التلف وغرم القيمة، ولو شرط الواقف في صيغة الوقف أن لا يسلم الكتاب إلا برهن وجب اتباع شرطه، فلا يسلم إلا برهن يفي بقيمته وهو رهن لغوي، إذ المقصود منه مجرد الحمل على تذكره ورده سريعاً عند عدم الحاجة، فلا يتعلق به ضمان، ولا يباع لو تلف الكتاب عنده ولو بتفريط، بل يرده الناظر ويطلب القيمة، ولا يقدّر الناظر المدة للطلب[2] إلا إن شرطها الواقف أو اطردت عادة في زمن الواقف وعلمها فيعمل به، فإن لم يكن شيء من ذلك فعل الناظر ما فيه المصلحة من غير تقييد بمدة، ويحرم عليه أخذه من الطالب ومنعه منه من غير مصلحة مما تقدم، ومثل الناظر الحاكم إن كان له النظر في الأوقاف، وإلا فليس له ولاية مع الناظر الخاص إلا إن فعل ما لا يليق فيجب نهيه حينئذ، أما لو أمر بتقدير المدة ذوو

ينتفع به، وعدم قصره على واحد دون غيره، ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها؛ لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة منه اهـ «ع ش»[3].

---

(١) سقط في «ط» و«أ»: بيمينه.

(٢) في «ط» و«أ»: للطالب.

(٣) ما قاله الشبراملسي في حاشية عبد الحميد: ٥/٦٥.

الشوكة، أو الحاكمُ الذي له الولاية العامة وجب على الكل امتثال أمره، إذ تجب طاعته فيما لا معصية فيه ظاهراً وباطناً إن كان ثم مصلحة، وإلا فظاهراً فقط، فيجوز تأخير الرد حينئذ خفية ولا ضمان اهـ فتاوى السيد عمر ابن عبدالله بن يحيى.

«مسألة: ب[1]»: بيوت موقوفة على معينين أشرفت على الخراب بأن تعطل الانتفاع بها من الوجه الذي قصده الواقف كالسكنى ولم يرغب فيها الموقوف عليهم، جاز للناظر الخاص، ثم العام أو نائبه، ثم صلحاء البلد إجارة الأرض والبيوت مدة معلومة وإن طالت كمائة سنة مثلاً، بحيث تفي تلك المدة بعمارة الوقف ورده على حالته الأولى، أو الممكن، ويتسامح بذلك للضرورة، مراعياً في الإجارة مصلحة الوقف لا الموقوف عليهم، فتؤجر بأجرة مثلها معجلة كل سنة على حدتها ويحتاط لذلك، ولا يدفع للمستحقين شيء من الأجرة ما دام الاحتياج إليها لعمارة عين الوقفِ، بل لو لم يرغب أحد في الوقف المذكور إلا بشراء بعضه جاز بيعه في الأصح، قياساً على بيع حصر المسجد البالية، وجذعه المنكسر كما جرى عليه

ط ـ قوله: (**بحيث تفي تلك المدة**) عبارة أصل «ب»: بحيث تفي أجرة تلك المدة اهـ.

ط ـ قوله: (**قياس على بيع حصر الخ**) رده شيخ الإسلام في فتاويه فقال: على أنا وإن قلنا بجواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت لا يلزم منه جواز بيع الدار وغيرها من العقارات كما لا يخفى اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٦٧ ـ ٤٦٩.

الشيخان، فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقفِ أولى من ضياعها، ويعمر بالثمن الباقي احتياطاً لغرض الواقف وبقية البطون، فإن تعذر انتفاع الوقف بالثمن في عمارة عينه، أو بدله بشرطه؛ لقلته فلا يبعد انقطاع الوقف حينئذ، ويملكه الموقوف عليهم على المعتمد نظير قيمة العبد التالف، وجافّ الشجر إذا لم يمكن شراء بدله ولو شقصاً، أو الانتفاع إلا باستهلاكه.

«فرع» سئل شيخنا «م ر» عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب، أو احتش، أو نحو ذلك أم لا؛ لأن القبض غير صحيح؟ فأجاب: بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه اهـ، وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد منه أم لا لانتفاء العقد المذكور؟ فيه نظر، والأقرب عدم الحرمة، ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف، فللمبيح الرجوع فيه مادام باقياً هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع له سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفاسد الظاهرة اهـ «سم» على «حج» اهـ «ب ج».

** ** **



الهبة والإباحة

«فائدة»: شرط الهبة بإيجاب وقبول متصل موافق كالبيع، فلو وهب له ألف فقبل نصفه لم يصح، كما لو قبل أحد اثنين نصف ما وهب لهما اهـ (فتح) ومثله (التحفة)[1] و(النهاية)[2]، واعتمد في (المغني)[3] الصحة فيهما تبعاً لشيخه زكريا.

«مسألة: ش»: قال له: هب لي هذه الجارية، فقال: هي لك فليس بصيغة هبة، بل لو قلنا أنها صيغة هبة فيشترط القبول فوراً بإقباض الواهب اهـ، قلت: وقوله يشترط القبول هلا كان قوله: هب لي استيجاباً، وقول

الهبة والإباحة

ط ـ قوله: (**شرط الهبة**) هكذا بإثبات الباء بخط المؤلف وعبارة (الفتح): فلا تصح الهبة غير الضمنية إلا بإيجاب الخ اهـ.

ط ـ قوله: (**تبعاً لشيخه زكريا**) ووافقها أبو مخرمة، وصاحب (القلائد)، وأبو شكيل، والدميري، وجزم به المزجد في (عبابه)، قال في (القلائد)[4]: أقول وفي الحديث قبض بعض الهدية ورد بعضها ما يدل له اهـ.

ح ـ قوله: (**لشيخه زكريا**) «فرع» سئل شيخنا «م ر» عن شخص بالغ

---

(١) التحفة: ٦/٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٢) النهاية: ٥/٤٠٧.

(٣) المغني: ٣/٥٦٠ ـ ٥٦١.

(٤) القلائد: ١/٦٤٦.

الآخر: هي لك كناية إيجاب[1] كالبيع فتأمل، إذ يشترط فيه حتى كون العاقدين بصيرين ورؤية الموهوب كما في «ع ش».

«مسألة: ي[2]»: صريح العقود لا يحتاج إلى نية، بل إلى قصد معنى اللفظ بحروفه في الجملة، فخرج به جريانه من نائم، ومجنون، وأعجمي لا يعرف معناه جملة وتفصيلاً فلا يقع ما لفظوا به، ودخل من يعرف معنى اللفظ إجمالاً لا تفصيلاً فيقع، فمن قال لآخر: وهبتك، أو منحتك، أو ملكتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك هذا، وهو لا يميز معنى ما لفظ به حقيقة، لكن عرف أن هذا اللفظ يؤتى به لنقل الملك من المخاطِب إلى المخاطَب مجاناً وقع منه ما لفظ به لمعرفته ذلك إجمالاً، كما لو لفظ بصريح بيع، أو طلاق، ولا يعرف خصوص ما لفظ به، لكن عرف أنه يؤتى به لنقل الملك

تصدق على ولد مميز بصدقة فهل يملكها الولد بوقوعها بيده كما لو احتطب، أو احتش، أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح؟ فأجاب: بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه «سم» على «حج»، فهل يحرم الدفع للصبي كما يحرم تعاطي العقد الفاسد أم لا لانتفاء العقد؟ فيه نظر، والأقرب عدم الحرمة، ويحمل من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه، فللمبيح الرجوع ما دام باقياً، هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضاء الولي بالدفع سيما إن كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فيحرم حينئذ اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد[3].

(١) سقط في «ط»: إيجاب.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١٩٥ ـ ١٩٧.

(٣) حاشية عبدالحميد: ٦/٣٠٠.

بعوض ولقطع عصمة النكاح، ولو وهبت امرأة أرضاً لأخرى وكتبت لها: بأني أهديت لك أرضي صح، وإن كان لفظ الهدية مغايراً للفظ الهبة؛ لاتحادهما معنى، وهو نقل الملك بلا عوض، وإن اختلفا تفصيلاً واصطلاحاً، فلو ادعت جهلها بما تلفظت به، فإن دلت قرينة حالها على الجهل ولم تكن مخالطة لمن يعرف ذلك صدقت بيمينها، وإلا فلا تسمع دعواها.

«فرع»: أعطى آخر دراهم ليشتري بها عمامة مثلاً، ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه؛ لأنه ملك مقيد يصرفه فيما عينه المعطي، ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكاً مطلقاً كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته، كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل التصرف فيه، فإنه يتصرف فيه مالكها كيف شاء، ولا يعد لورثة الموصي، أو بشرط أن يشتري بها ذلك بطل الإعطاء من أصله؛ لأن الشرط صريح في المناقضة لا يقبل تأويلاً بخلاف غيره اهـ (تحفة)[1].

«مسألة: ي[2]»: لا يصح تعليق الهبة كوهبته قبل موتي بساعة، كما لا يصح توقيتها إلا في مسائل العمرى والرقبى، فيصح وتتأبد، ولا مع شرط كأن لا يزيله عن ملكه.

ط ـ قوله: (لا يصح تعليق الهبة) الأولى أن يقول مثلاً لتتناسب مع عبارة أصل «ي» ولتلتئم مع ما بعدها: لا تصح الهبة معلقة ولا مؤقتة الخ.

---

(١) التحفة ٦/٣٠٩.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١٩٤ ـ ١٩٥.

«مسألة: ب»: لا تجب التسوية في عطية الأولاد، سواء كانت هبة، أو صدقة، أو هدية، أو وقفاً، أو تبرعاً آخر، نعم يسن العدل كما يسن في عطية الأصول، بل يكره التفضيل، وقال جمع: يحرم سواء الذكر وغيره ولو في الأحفاد مع وجود الأولاد إلا لتفاوت حاجة، أو فضل فلا كراهة، فإن كان ذلك وصية فلابد من إجازة بقيتهم.

«مسألة: ج[1]»: أعطى بناته عطايا على سبيل البتول والنحلة وهن تحت حجره، وكل يعرف عطيتهم، ثم مات المعطي فأنكر بقية الورثة العطية، فإن أقامت البنات بينة بالإعطاء حال الصحة وأنها باقية تحت يده على اسمهن استحقين ذلك، وإلا فعلى الورثة يمين بأنهم لا يعلمون لهن شيئاً من ذلك كله ولا بعضه.

«فائدة»: أفتى العلامة عبدالرحمن الأهدل ووافقوه فيما لو ألبس الزوج امرأته حلياً وحريراً للتجمل، ولم يصدر منه تمليك، ولا قصده بأنه يكون باقياً على ملك الزوج ووارثه بعده، ولا تملكه بمجرد ذلك كما في (التحفة)[2] و(القلائد)، كما لو ألبس الصبي حلياً أو حريراً بلا قصد اهـ.

ط ـ قوله: (نعم يسن العدل) قال في (التحفة)[3]: «ويسن على الأوجه العدل بين نحو الأخوة أيضاً لكنها دون طلبها في الأولاد» اهـ.

ح ـ قوله: (بلا قصد) عبارة (التحفة)[4]: وأفتى القاضي فيمن بعث بنته

---

(١) فتاوى الجفري: ١٠٩.

(٢) التحفة: ٦/٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٣) التحفة: ٦/٣٠٨.

(٤) التحفة: ٦/٣٠٠.

«مسألة: ك[1]»: ادعى الأب بعد موت ابنته أن له بعض ما معها من الحلي فالقول قول وارثها ما لم يقم الأب بينة، ويحلف يمين الاستظهار إن طلبها الوارث الخاص، وليس هذا من باب اختلاف الزوجين، أو ورثتهما الذي يجري فيه التحالف، نعم إن كانت البنت تحت حجره وصاغ لها من ماله ولم يسبق منه تمليك لها، ولا إقرار بأن ذلك ملكها صدق بيمينه، كما لو كان في يد الولد عين مقر بأنها لوالده، ثم ادعى أن المقر به هبة وقد رجع فيه فإنه يصدق أيضاً اهـ.

وعبارة «ي»[2]: جهز بنته الكبيرة، وكذا الصغيرة على المعتمد، أو زين زوجته بنحو حلي، أو سريته وأعتقها ثم تزوجها وبقي بيدها كان ذلك الحلي ونحوه ملكه في الثلاث الصور، فيصدق هو ووارثه بيمينه على أنه لم يحصل منه تمليك بنذر وهبة وغيرهما، لكن الوارث يحلف على نفي العلم؛ لأن الأصل بقاء ملك الباذل إلا بنقل صحيح ولم يوجد، نعم إن نقل نحو الأمتعة إلى بيت زوج ابنته وأقرّ بأنها ملكها، أو جهازها أوخذ بإقراره، وملكته، وما نقله في (فتح المعين) عن ابن زياد عن الخياط ضعيف مخالف لكلامهم، فلو أثبتت العتيقة بينة ولو شاهداً ويميناً، أو وامرأتين بأن السيد ملّكها ذلك بعد العتق بنحو هبة مع إقباض، أو نذر،

وجهازها إلى الزوج فإنه إن قال: هذا جهاز بنتي، فهو ملك لها، وإلا فهو عارية، ويصدق بيمينه اهـ.

ط ـ قوله: (وما نقله في فتح المعين) وكما نقل هذا نقل في النفقات كلام

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٢٧ ـ ٢٣٠.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١٩٧ ـ ٢٠٠.

أو أثبت إقراره بذلك ثبت وحلفت يمين الاستظهار إن كان السيد قد مات.

«مسألة: ج[1]»: نحل ابنه نخلات في جربة[2] وبقيت في يده، ثم باع جميع نخل الجربة المذكورة، فإن كانت النحلة بلفظ الهبة فلا يملكها الابن إلا بالقبض، فإذا لم تقبض صح تصرف الأب فيها، وإن كانت بلفظ النذر ملكها الابن من غير قبض فتصرفه بعده باطل إلا إن كان لحاجة الطفل.

«مسألة: ج»: جرت عادة أهل اليمن أنه إذا أتى بائع الورس طلب منه المشتري لمن عنده من الصبيان شيئاً منها فيطرحه البائع، فإن تم البيع وإلا أخذه، فالذي يظهر أنه يملكه الصبي لكن بعد قبض وليه، ولا يملكه المشتري؛ إذ لا دلالة لذلك لا لفظاً ولا عقلاً، وقد خرج من ملك البائع ببذله حال الرضا.

«مسألة: ك[3]»: قوله ﷺ: «العائد في هبته»[4] وفي رواية «في

(التحفة) فيها وأشار إلى مخالفته لكلام الخياط ولم يرجح شيئاً كما ذكره أصل «ي».

ط ـ قوله: (**وفي رواية في عطيته**) الذي في أصل «ك» رواية في هبته، ورواية في صدقته، وليس فيه في عطيته.

---

(١) فتاوى الجفري: ١١١ ـ ١١٢.

(٢) أي البستان.

(٣) فتاوى الكردي: ١١٥.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لزوجته والمرأة لزوجها، حديث رقم: ٢٥٨٩، بلفظ «العائدُ في هِبَتِهِ كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه».

عطيته»[1] الخ حمل الشافعي ومالك النهي على التحريم في هبة الأجنبي، وعلى التنزيه في هبة الوالد لولده، لما جاء في أحاديث أخر ما يقتضي تخصيصه بغير الوالد لولده وإن سفل، وحمله أبو حنيفة على الكراهة مطلقاً، والمراد بالتشبيه القبح مروءة وخلقاً.

«فائدة»: شرط[2] رجوع الوالد في هبته لولده وإن سفل أن لا يتعلق به حق لازم، وأن لا يكون الفرع قناً فإنه يكون لسيده، وأن يكون الموهوب عيناً لا ديناً، وأن لا يزول ملك الفرع وإن عاد إليه اهـ «ش ق»، وخرج بالهبة النذر فلا رجوع فيه على المعتمد.

ونظم بعضهم حكم ما عوده بعد زواله كعدم عوده وعكسه:

وَعَائِدٌ كَزَائِلٍ لَمْ يَعُدِ ... فِي فَلَسٍ؛ مَعْ هِبَةٍ لِلْوَلَدِ

فِي البَيْعِ، والقَرْضِ، مَعَ الصَّدَاقِ ... بِعَكْسِ ذَاكَ الحُكْمُ بِاتِّفَاقِ

اهـ «بج»[3].

«مسألة: ش»: رهن أرضاً وأباح للمرتهن، أو غيره منافعها مدة بقاء

ط ـ قوله: (في البيع) متعلق بالحكم، والحكم مبتدأ، وبعكس ذاك خبره.

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، حديث رقم: ٢١٣١، ١٨٦/٣، بلفظ «مثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كالكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد فرجع في قيئه».

(٢) في «ط»: شروط.

(٣) البجيرمي على الخطيب: ٦٤٨/٣.

الدين، انتهت الإباحة بموت المبيح فيغرم المنافع من حينئذ، وإن جهل موته على خلاف فيه، كما لو باعها المالك، أو وهبها مع القبض من آخر، أو رجع عن الإباحة، لكن لا يغرم هنا إلا بعد علمه بالحال، ويأثم حينئذ.

ط ـ قوله: (**فيغرم المنافع**) أي بأقصى الأجر كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (**وإن جهل موته**)؛ لأن الضمان لا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل، وإنما يفترقان في الإثم، ولا ينافي وجوب ضمان أقصى الأجر للوارث في الانتفاع الواقع بعد الموت مع جهله عدم الوجوب إذا رجع المبيح عن الإباحة فانتفع بها المباح له جاهلاً بالرجوع؛ لأنه هو المقصر حيث رجع ولم يعلمه برجوعه، على أن عدم الضمان والحالة هذه فيه خلاف مشهور، لكن جرى في (الإرشاد) كأصله على عدم الضمان حيث قال في باب القسم والنشوز: «ولمبيح ثمر رجوع، وضاع فائت قبل علمه» اهـ، وهو المنقول عن الغزالي والثاني منقول عن الصيدلاني اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**على خلاف فيه**) لم يذكر أصل «ش» في هذه خلافاً، وإنما ذكره في صورة الانتفاع بعد الرجوع مع الجهل به الآتية بعدها.

** ** **



اللقيطة واللقيط وحكم الأرقاء المجلوبين

«فائدة»: من اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها، فلا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه، أو تحقق إعراض المالك عنها، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفراً بشرطه، وأجمعوا على جواز أخذ اللقطة في الجملة لأحاديث فيها اهـ (تحفة)[1]، ومنها: ولو أعيا بعيره مثلاً فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله ملكه عند أحمد، والليث، ورجع بما صرفه عند مالك، ومذهبنا لا يملكه، ولا يرجع بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق أو أشهده عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع لا بالنية فقط،

اللقطة واللقيط وحكم الأرقاء المجلوبين

ط ـ قوله: (تعمد أخذ نعله) وكذا لو لم يتعمد حيث أخذها منه اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد.

ط ـ قوله: (بشرطه) وهو تعذر وصوله إلى حقه، ثم إن وَفى بقدر حقه فذاك، وإلا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون اهـ «ع ش»، أي وإن زاد فيرد الزائد عليه بطريق اهـ عبدالحميد.

ط ـ قوله: (لا بالنية) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولعله سبق قلم، وعبارة (التحفة)[2]: أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع، أو نواه فقط عند فقد

---

(١) التحفة: ٦/٣١٨.

(٢) التحفة: ٦/٣٢٨.

وإن فقد الشهود لندرته، ومن أخرج متاعاً غرق ملكه عند الحسن البصري، وردّ بالإجماع على خلافه اهـ....

«مسألة: ش»: مكلف مختار أقر بالرق لغيره، ولم يكذبه المقر له صح إقراره ما لم يسبق منه إقرار بحرية، أو برق لآخر، ويكذبه فيصير حر

الشهود؛ لأن فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الإجارة اهـ. وهو قوله حيث فرق بين هرب عامل المساقاة وهرب الحمّال، وقد يفرق بأن سبب الندرة ثَمَّ كون المساقي عليه بين الناس غالباً، ولا كذلك المستأجر عليه هنا؛ لأنه كثيراً ما يقع الهروب هنا في الأسفار التي من شأنها فقد الشهود فيها فينبغي حينئذ الاكتفاء بنية الرجوع اهـ، واستوجه «ع ش» وعبدالحميد أن له الرجوع باطناً مطلقاً حيث فقد الشهود؛ قالا: لأن الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهراً، وإلا فالمدار في الاستحقاق، وعدمه على ما في نفس الأمر اهـ.

ط ـ قوله: **(على خلافه)** فيكون المتاع لمالكه إن رجيت معرفته، وإلا فلقطة كما يعلم مما تقدم في اللؤلؤة وقطعة العنبر اهـ «ع ش»، أقول ولعل الأقرب أخذاً مما مر عنه آنفاً أنه من الأموال الضائعة اهـ عبدالحميد.

ح ـ قوله: **(لا بالنية)** ليس بصحيح لعله سبق قلم، وعبارة (التحفة)[1]: وأشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع، أو نواه فقط عند فقد الشهود؛ لأن فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر في الإجارة، أما ما ذكره صاحب الفتاوى يأتي في المساقاة إذا هرب العامل؛ لأن الشهود هناك وجودهم غير نادر فتأمل اهـ.

ط ـ قوله: **(ما لم يسبق منه)** أما في الإقرار بالحرية فظاهر، وأما في

---

(١) التحفة: ٣١٨/٦.

الأصل، وإذا حكم برقه فادعى أنه حر الأصل لم يقبل للتناقض، نعم إن شهدت بها بينة حسبة ثبتت، وحينئذ لا أثر لتصادق الرقيق ومالكه بالرق، وصدّق ذو يد غير ملتقط في دعوى رق غير مكلف عملاً باليد ولا تقبل دعواه الحرية بعد تكليفه إلا ببينة، نعم له تحليف السيد، فإن نكل حلف العبد وثبتت حريته، بخلاف مكلف ادعى رقه فأنكر فيصدق هو ما لم يقم السيد بينة ولو شاهداً ويميناً ذكرت سبب الملك كورثه[1] أو اشتراه، وهذا كملتقط ادعى رق لقيط، وكمدّع رق صبي ليس في يده، فلابد من بينة تذكر السبب أيضاً كولدته أمته، ويكفي هنا أربع[2] نسوة يشهدن بالولادة، ولا يشترط التعرّض للملك على المعتمد، ولا يسوغ للشاهد في الشهادة بالرّق الاستناد إلى ظاهر اليد مع التصرّف الطويل حتى يسمع منه أي العبد ومن غيره بالملك، إذ الاستخدام في الأحرار يقع كثيراً، بخلاف مال الغير مع الاحتياط للحرية، وينبغي لمن أراد شراء عبد أن يشهد على إقراره بالرق لبائعه لئلا يدعي الحرية بعد.

«مسألة: ش»: يحكم بإسلام الصبي بتبعية أحد أصوله أو سابيه،

الإقرار بالرق لمن كذبه؛ فلأنه نفى ملكه عن نفسه، فخرج عن كونه مملوكاً وصار حر الأصل والحرية مظنة حقوق الله والعباد فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (شراء عبد) أي كامل ولا يشترط رشده على المعتمد اهـ أصل «ش».

---

(١) في «ط»: كوراثة.

(٢) في «ط»: أربعة.

وتتصوّر حريته بعتق سابيه حيث لم يكن غنيمة، كأن أخذه سراً ثم هرب، أو جحد مالكه فيختص به فيهما، أو وقع في سهمه في غنيمة فأعتقه، فحينئذ يقتص به من الحرّ المسلم لا إن بلغ وسكت.

«مسألة: ك»: حاصل المعتمد في الأرقاء المجلوبين أنه إذا كان السابي له مسلماً تبعه المسبي في الإسلام، ما لم يكن أحد أبويه في الجيش، وإلا فهو على دينه، أو حربياً كتابياً، أو غيره، فعلى دينه أو ذمياً وكان سبيه له في جيش فكذلك على الأصح، وقيل هو مسلم، وحينئذ فحيث حكم بإسلام الأمة حلّ وطؤها، فتلخص من ذلك حلّ هؤلاء

ط ـ قوله: **(أخذه سراً)** كذا في أصل «ش» ولعله سوماً كما في (القلائد)[1] و(التحفة)[2] و(الروض) وشرحه؛ لأن المأخوذ سراً سرقة، وسيأتي له أن الأصح أن السرقة غنيمة مخمسة، عبارة (القلائد)[3]: ولو أخذ أحد منا مالاً من حربي ولو في دارنا بلا أمان على وجه السوم فله جحده، والهرب به، ويملكه، ولا خُمس فيه، نقله الشيخان عن البغوي وغيره اهـ.

ط ـ قوله: **(أو جحد مالكه)** كأن أخذه على جهة السوم فجحده.

ط ـ قوله: **(في جيش)** كذا بخطه والذي في أصل «ك» في جيشنا.

ط ـ قوله: **(حلّ وطؤها)** أي ما لم يتحقق عدم تخميسها وكذا يحل وطئها حيث كان السابي لها كتابياً يحل نكاحه للمسلم لو كان أنثى، لكن في فتاوى

---

(١) القلائد: ٢/٣٦٢.

(٢) التحفة: ٩/٢٥٥.

(٣) قلائد الخرائد: ٢/٣٦٢.

السراري المجلوبة الآن ما لم يتحقق أن الغانم لهنّ المسلمون، ولم تخمس، ولم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام أن من أخذ شيئاً فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة، وفي قول عندنا، فحينئذ يمتنع التسرّي، ولكن أنى لك بوجود معرفة هذه الشروط المانعة، وحكم السارق، والمختلس كالغانم في وجوب التخميس، وقال الإمام والغزالي: يختصان بما أخذاه وهو مذهب أبي حنيفة اهـ.

وعبارة «ب»[1]: حاصل ما ذكره العلماء في الإماء المجلوبة هو أن ما جهل حالها بأن لم يعلم كونها من غنيمة لم تخمس، فالرجوع فيه إلى ظاهر اليد في الصغيرة وإليها مع الإقرار في الكبيرة إذ اليد حجة، فيحل شراؤها كسائر التصرفات، وما علم فإما أن يتحقق إسلامها وأنه لم يجر عليها رقّ قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه إلا بزواج بشرطه ككافرة ممن لهم عهد وذمة، أو تكون كافرة من أهل الحرب مملوكة أو غيره، ولو بأخذها قهراً من سيدها الحربي فحلال لمشتريها، أو كافرة من أهل الحرب لم يجرِ عليها رق وأخذها مسلم فهذه قسمان: أحدهما أن ينجلي عنها الكفار بغير

الرملي[2] ما نصه: «لا تحل ذبيحة أحد من اليهود والنصارى الآن لعدم معرفتنا بشرط حلها فإن ثبت» الخ ما فيها، وفيها أيضاً الذبيحة والنكاح متلازمان فمن حلت ذبيحته حلت مناكحته ومن لا فلا، إلا الأمة الكتابية فيحرم نكاحها، وتحل ذبيحتها؛ إذ الرق غير مؤثر في الذبيحة اهـ، وأما التسري فيحل به بشرط حل ذبيحتها اهـ أصل «ك».

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٠٢ ـ ٤٠٦.

(٢) النهاية: ٤/٦٣.

إيجاف من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف خُمسه لأهله والباقي لأهله، ثانيهما: أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل وركاب فهي غنيمة خمسها لأهله وأربعة أخماسها لمن حضرها، وهذا كما لو غزا واحد، أو اثنان، أو أكثر بإذن الإمام أم لا، أو كانوا متلصصين لا على صورة الغزاة على المعتمد من اضطراب وخلاف في ذلك، وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق علم فإن غاب فالقاضي ما لم ييأس من معرفته فتكون لبيت المال، وحينئذ فلمن له فيه حق الظفر به والورع لمريد التسري أن يشتري ثانياً من وكيل بيت مال؛ لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة ملاكه، وأما شراء صبيان الكفار من نحو أصولهم فلا ينعقد بيعاً وإنما هو استيلاء، ثم إن كان المشتري مسلماً تبعه في الإسلام وعليه تخميسه، أو كافراً ولو ذمياً على الأصح فباقٍ على كفره ويملكه خالصاً، وحينئذ لا يحلّ لمشتريها منه وطؤها قبل البلوغ والإسلام كما هو ظاهر كلامهم، واختار البلقيني صحته واعتمده السيوطي ومال إليه السبكي، ولا يصح بيع ولد المعاهد بحال، ونقل عن الماوردي صحته وعليه يكون كولد الحربي ويتولى بيعه المتبوع، ولا يجوز أخذ أولاد المستأمنين اختلاساً كنهب.

ح ـ قوله: (فإن غاب) عبارة أصل «ب»: ومثله (التحفة)[1] ردها لمستحق علم وإلا فالقاضي اهـ.

---

(١) التحفة: ٩/٢٥٦.



الوديعة

«مسألة: ك[1]»: خلط دراهم وديعة بدراهم أخر له، أو لغيره ولو للمودع ضمنها إن لم تتميز بنحو سكة وعتق، ولم يأذن صاحبها في الخلط، ولا ظن رضاه، أو أذن ونقصت بالخلط، وهذا كما لو أودعه دراهم لنحو حجة، أو هدية فصرفها بسكة أخرى بغير إذنه، أو علم رضاه فيضمن أيضاً، فحيث سلمت سلمت لأربابها، وحيث تلفت ضمن الخالط، والصارف إن لم يبرئه بعد التلف.

الوديعة

ط ـ قوله: (**خلط دراهم**) أي عمداً أو سهواً كما في (التحفة)[2] قال لإطلاقهم هنا وفي الغصب أن الخلط منه يملكه، وخالفه (النهاية)[3] و(الأسنى) و(القلائد)[4] فقالوا بتضمينه في العمد دون السهو وفاقاً للأذرعي.

ط ـ قوله: (**أو أذن**) هكذا بخط المؤلف، وصوابه أن يقول أو تميزت بدل أو أذن وبه يوافق أصل «ك» المنقول عن (التحفة) إذ الحكم بالضمان مفرع على الخلط بغير رضا المودع.

---

(١) فتاوى الكردي: ١١٦.

(٢) التحفة ٦/١٢٣.

(٣) النهاية: ٦/١٢٩.

(٤) القلائد مسألة: ٦٣٦، ١/٥١٧.

«فائدة»: قال في (التحفة)[1]: فعلم أنه لو وقع بخزانة حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقاً؛ لأنه مأمور بالابتداء بنفسه، نعم لو أمكنه إخراج الكل دفعة من غير مشقة ضمن، كما لو كانت فوق فنحّاها، وأخرج ماله الذي تحتها، ولو رأى نحو وديع وراع مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة جاز ذبحه، ولا يضمن بتركه إن لم يكن ثم من يشهده على الذبح، وإلا ضمن اهـ.

«مسألة: ش»: أودعه طوقاً وأذن له أن يجعله تحت الفراش الذي ينام عليه فوضعه ثم فقد بعد ساعة وأناس حاضروهما[2]، فإن قال الوديع سرق وصدّقه المودع، أو حلف الوديع أو ردها فلم يحلف المودع المردودة لم يضمن الوديع، وإن حلف ضمن الوديع كما لو قال: لا أدري كيف ضاع لتقصيره، وللمودع الدعوى على من اتهمه من الحاضرين بأن يعينه أو يدعي على الكل بأنهم سرقوه لصحة الدعوى حينئذ، بخلاف ما لو قال: أدعي على أحد هؤلاء فلا تصح لعدم تعيين المدعى عليه.

ح ـ قوله: (أو أذن) عبارة أصل «ك» نقلاً عن (التحفة)[3]: أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط اهـ.

ط ـ قوله: (الذي تحتها) وتلفت بسبب التنحية.

ط ـ قوله: (وإلا ضمن) خالفه في (النهاية) فقال: لا يضمن بترك ذبحها

(١) التحفة: ٧/١١٢.

(٢) في «ط»: حاضرون.

(٣) التحفة: ٦/١٢٣.

«مسألة: ش»: أودعه دابة يوصلها إلى محل كذا فأعيت في الطريق فتركها لم يضمنها إن خرج بها مع رفقة يأمن معهم، ولم يمكنه أن يودعها في الطريق عند قاض أو ثقة، نعم إن ظن أنها تعيا ولم يقل له المالك سر بها وإن أعيت، أو سر بها الآن مع علمه بكونها تعيا ضمن، إذ يحمل إذنه على السفر بها بعد الإطاقة عملاً بالظاهر.

«مسألة: ي[1]»: كل أمين كوديع، ووكيل، ومقارض يصدق هو ووارثه بيمينه في دعوى التلف والرد على المالك، لا على وارثه، ووكيله، ولا يضمن إلا بالتعدي، ومنه أن يطلبها المالك بنفسه، أو نحو وكيله، فيؤخر الأمين الرد بنفسه، أو بوكيله مع إمكانه بلا عذر، كاشتغال بطهر

مطلقاً وإن وجد من يشهده.

ط ـ قوله: **(يصدق)** وسواء في ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه إطلاقهما خلافاً لابن الرفعة والسبكي اهـ (نهاية)[2] و(مغني)[3]، وفي (التحفة)[4] ما يوافقه ولا ينافيه استدراكه بعده بلكن ببحث السبكي وابن الرفعة عدمه بعد العزل؛ لأنه مخالف لما شمله إطلاقهم وقد ذكر فيها أن المعتمد الأخذ بالإطلاق اهـ.

ط ـ قوله: **(ولا يضمن إلا بالتعدي)** وأسبابه كثيرة حتى أن بعضهم عدها خمسين إذا وجد واحد منها ضمن الأمين الأمانة اهـ أصل «ي».

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٧٠ ـ ١٧٥.

(٢) النهاية: ٥/٦٠.

(٣) المغني: ٣/٢٦٣.

(٤) التحفة: ٥/٣٤٨.

وصلاة حضر وقتهما، فحينئذ لا يصدق في دعوى التلف إلا ببينة تشهد بالتلف قبل مضي الإمكان، فإن عجز صدق في التلف لضمان البدل كالغصب[1].

«مسألة: ي»: الواجب على كل أمين إذا مرض ردُّ ما بيده لمالكه، أو وكيله ثم الحاكم الأمين، فإن فقده لزمه الإيصاء به إلى عدل بأن يعين له ذلك وهو بحرزه بقوله: هذا لفلان وهذا لفلان، أو يصف له كل عين بما يميزها، ويأمره بردها لأربابها ويشهد عدلين فأكثر، فإن ترك الترتيب المذكور، أو الإشهاد في الرد لغير المالك، أو قصّر في الوصف ضمن، ولو أوصى بشيء إيصاء مميزاً إلى عدل فلم يوجد في تركته فلا ضمان إذ لا تقصير حينئذ.

«مسألة: ش»: ادعى على وديع، أو مدين أن المالك باعه العين أو أحاله بالدين فصدقه لزمه الدفع إليه، وليس له طلب بينة لاعترافه بانتقال الحق إليه، نعم له التأخير للإشهاد على الدفع، ثم لو أنكر المالك ذلك صدق بيمينه، إلا إن أقام المدعي بينة بما ادعاه ولو شاهداً ويميناً، أو حلف المردودة بعد نكول المالك، فحينئذ تسلم العين أو الدين إليه إن لم

ط ـ قوله: (إذا مرض) أي مرضاً مخوفاً كما في أصل «ي» عن (التحفة)[2].

ط ـ قوله: (فحينئذ تسلم العين) عبارة أصل «ش»: فإن كانت في يده فذاك وإلا قبضها من الوديع اهـ.

---

(١) في «ط» و«أ»: كالغاصب.

(٢) التحفة: ٧/١٠٨.

يقبض ذلك، فلو ادعى الوديع أو المدين إقباضه فأنكر ولا بينة وهي شاهدان لا غير في العين، وشاهدان أو شاهد ويمين في الدين حلف على عدم القبض، ثم يطالب المحال عليه بالدين وانفصلت الخصومة، وينفسخ البيع ظاهراً في العين فيسترد الثمن من البائع إن كان قد ثبت قبضه له، فلو عثر بالعين بيد الوديع، أو مدعي الشراء تبيّنّا عدم الانفساخ، وحيث حكم بالانفساخ فإن استمر المودع على الإنكار أو رجع عنه ولم يذكر عذراً فلا مطالبة له على أحد، وإن ذكر عذراً كنسيان، وصدق الوديع في الدفع لمدعي الشراء مع الإشهاد أو في الدفع فقط وكان حاضراً وقته فلا شيء له على الوديع أيضاً وإلا رجع عليه ببدل العين، فإن غاب مدعي البيع،

ط ـ قوله: **(وهي شاهدان)** عبارة أصل «ش»: فإن جحد المشتري قبضها من الوديع بعد دعوى الوديع أنه أقبضه فإن أقام الوديع حجة على قبض المشتري فظاهراً، وإلا فالقول قول المشتري بيمينه، فإذا حلف على عدم القبض حكمنا بانفساخ البيع اهـ.

ط ـ قوله: **(وينفسخ البيع)** إلحاقاً لتعذر التسليم قبل القبض بتلف المبيع قبله اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(ثبت قبضه له)** أي وإلا سقطت مطالبته كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(عدم الانفساخ)** ويتسلمها منه مدعي الشراء اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(على الإنكار)** أي على إنكار البيع.

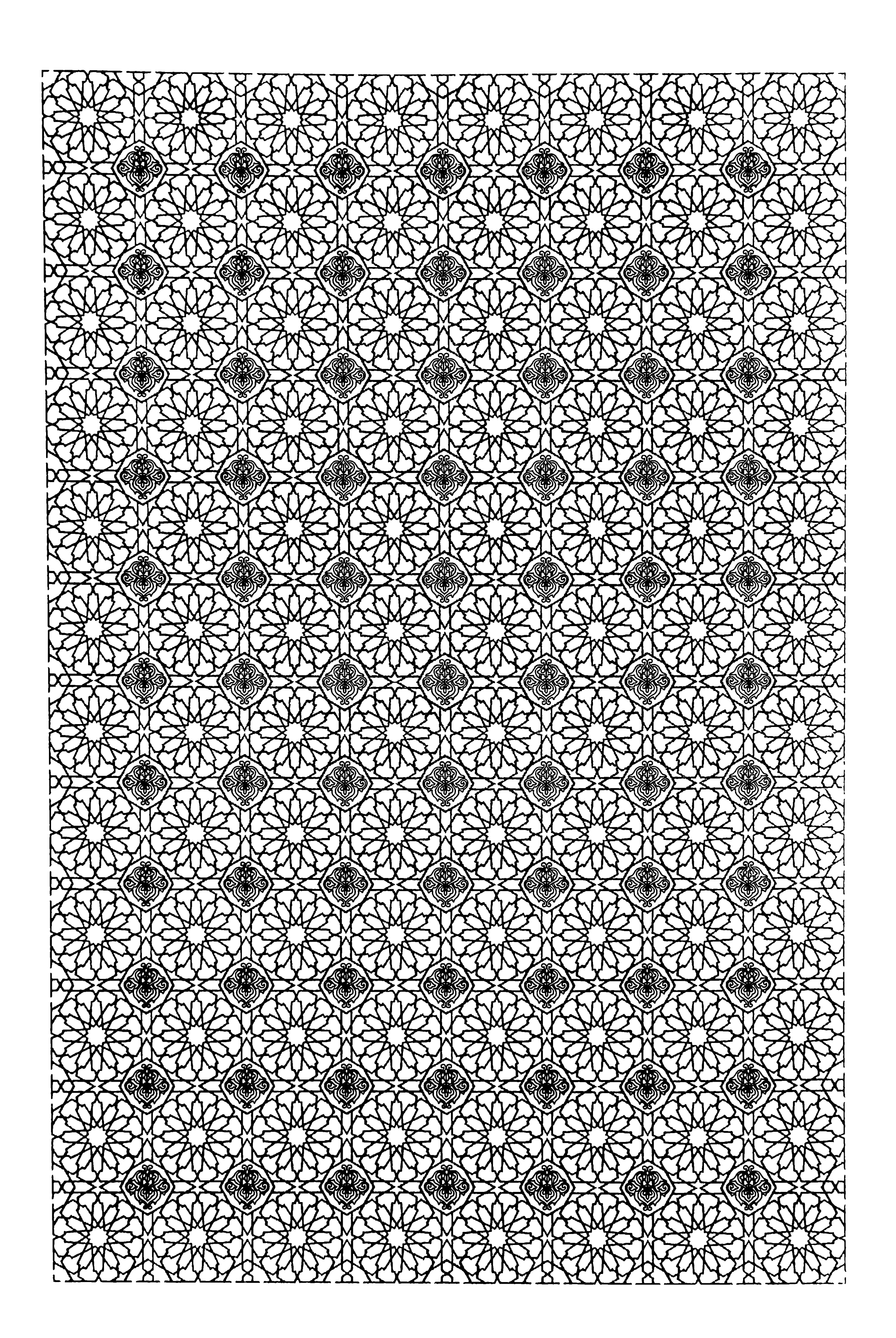
ط ـ قوله: **(شاهدين)** قال في أصل «ش» هنا: وعلم من قولنا شاهدين عدم كفاية شاهد لعدم تصور اليمين معه إذ هي لا تكون إلا مع الشاهد بالملك

أو الحوالة، وأقام الوديع أو المدين شاهدين بالحوالة، أو البيع مع الإقباض دفعت عنه الخصومة، ولا يثبت الحق للمدعي.

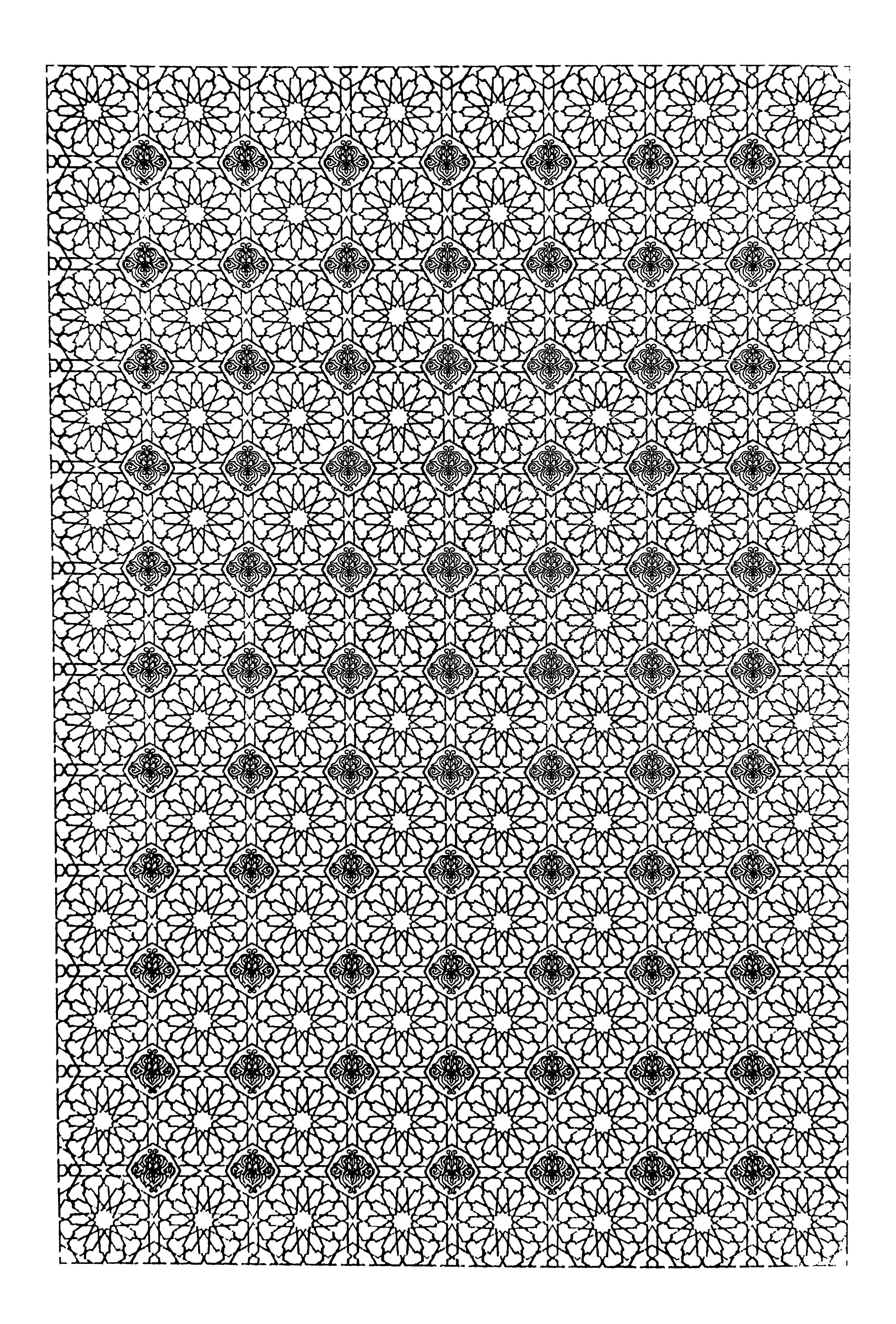
لعين، أو منفعة، أو دين للحالف، أو حق وهو منتف اهـ.

ط ـ قوله: **(دفعت عنه الخصومة)** إذ البينة التي أقامها إنما تصلح لدفع الضمان عنه ولا تصلح لإثبات ملك المشتري إلا إذا كان وكيلاً عنه في الخصومة، إذ الأصل في هذا الباب أن الغائب لا يثبت له الحاضر شيئاً إلا بنيابة شرعية ولم توجد هنا فتمحضت بينته التي أقامها للدفع فقط اهـ أصل «ش».

**　**　**



كِتَابُ الفَرَائِض



كتاب الفرائض

«مسألة: ب[1][2]»: يقدّم في تركة الميت حق تعلق بعين التركة، كمبيع مات مشتريه مفلساً بثمنه، فيأخذ الموجود ويضارب بالتالف، حجر على الميت في حياته أم لا، ثم ديون الله تعالى كحج استطاعه في حياته، وزكاة، وكفارة على ديون الآدمي المتعلقة بالذمة، ومنها ما يلزم الزوج مما يعتادونه من الجهاز، وتستوي هذه الديون، فإن وفت بها التركة وإلا قسط بحسب مقاديرها اهـ، [قلت: وقوله ومنها ما يلزم الخ سيأتي في الصداق عن أبي مخرمة خلافه][3].

كتاب الفرائض

ط ـ قوله: (ما يلزم الزوج) أي بالتزام صحيح كما في أصل «ب» فلا مخالفة بينه وبين أبي مخرمة كما نبهنا عليه في الصداق أيضاً[4].

ط ـ قوله: (قلت) لا توجد هذه الزيادة في النسخة التي بخط المؤلف.

** ** **

---

(١) سقط في «ط»: ب.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٤٨٥ ـ ٤٨٦.

(٣) زاد في «ط»: ما بين المعقوفتين.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



أسباب الإرث وموانعه وما ألحق بهما

«مسألة: ك[1]»: مات وله وارث كابن عم ولو بوسائط كثيرة علمت، فمالُه له بالعصوبة إن كان من جهة الأب، وبالرحم إن كان من جهة الأم ولم يكن سواه، فإن غاب حفظه القاضي الأمين أو نائبه، فإن لم يكن وارث خاص فتركته لبيت المال، فإن لم ينتظم بأن فقدت بعض الشروط كأن جار متوليه فعلى من بيده صرفه لقاضي البلد الأهل ليصرفه في المصالح إن شملتها ولايته، وإلا صرفه العدل الأمين بنفسه، أو فوضه لأمين، وأما لو أعطى السلطان أهل الرباط مثلاً فرماناً[2] أن كل من مات فيه ولا وارث له يكون لهم خاصة، أو لشخص مخصوص، ولا يدخل تحت يد بيت المال لم يصح ذلك، ولا يوافق مذهب الشافعي إذ قد يكون الآخذ المذكور لا يستحق شيئاً في بيت المال، أو كان ما هو أهم في الدفع إليه منه.

أسباب الإرث وموانعه وما ألحق بهما

ط ـ قوله: (أو فوضه لأمين) عبارة أصل «ك» نقلاً عن (التحفة)[3]: فإن لم تشملها تخير بين صرفه له، وتولية صرفه لها بنفسه إن كان أميناً عارفاً، كما

(١) فتاوى الكردي: ١١٦ ـ ١١٧.
(٢) عبارة عن التقرير السياسي أو الأوامر السلطانية أو الدستور.
(٣) التحفة: ٣٩١/٧.

«فائدة»: ماتت امرأة ولا وارث لها وكانت تنسب إلى فخذ من قبيلتها وتقول: هم ورثتي، ويزوّجها كبير الفخذ فلا يثبت الإرث بمجرد ذلك، بل لابد من بينة تشهد بالتدريج منها ومنه إلى أب معروف، فإن لم يثبت ذلك فإن استفاض أنهما ـ أعني الرجل والمرأة ـ من الفخذ الفلاني، وكان الرجل المذكور أرفع درجة من غيره حكم بالإرث ونحوه له، وإن لم يعلم الأرفع وقف الإرث بينهم إلى أن يثبت الأرفع أو يصطلحوا، وهذا إذا لم ينتشر الفخذ المذكور انتشاراً لا ينضبط، وإلا صرفت التركة لبيت المال فيهما اهـ فتاوى بامخرمة، ووافقه الأشخر قال: وقول العمراني لا يتعلق حكم النسب ونحوه إلا بمن علم اتصاله، محله إذا لم ينحصر أهل ذلك النسب، ثم رأيت أحمد الخلي أفتى بما يوافق ذلك.

«مسألة»: تزوّج امرأة فامتنعت عن تمكينه حتى مات أحدهما ورثه الآخر؛ لأن أحكام الزوجية غير نحو النفقة والقسم تثبت غالباً بالعقد وإن لم يدخل بها، هذا إن صح النكاح بأن تزوّجها برضاها، أو بإجبار الأب والجد بشرطه مع بقية شروط النكاح، وإلا فلا نكاح ولا إرث.

«مسألة»: ولدت امرأة ابناً وماتت، ومات الابن فادعى أبوه موته بعد أمه وأنكره ورثة الأم، فالقول قولهم بأيمانهم إنهم لا يعلمون حياته؛ لأن

لو فقد الأهل فإن لم يكن أميناً فوضه لأمين عارف اهـ.

ط ـ قوله: (لبيت المال فيهما) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعبارة فتاوى بامخرمة: نعم إن انتشر ذلك الفخذ انتشاراً لا ينضبط فلا توقف تركتها بل يكون إرثاً للمسلمين تصرف في مصالحهم الخ.

شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، ولأن الأصل عدمها هنا، فإن أقام الأب بينة ولو شاهداً ويميناً، أو امرأتين ببقاء حياة الابن بعد موت أمه قبلت وورث الابنُ الأم وحجب من يحجب به كأخت الميتة ثم يرثه وارثه.

«مسألة: ش»: إذا حَبَل الخنثى تبين أنه أنثى، وإن كان قد حكم بذكورته وتزوّج امرأة وأولد[1] فيبين بطلان نكاحه الأوّل، وأن الولد ليس منه؛ لاستحالة إحبال المرأة، فحينئذ يرثه أولاد بطنه؛ لأنه المتيقن، ولا يحكم له بولد من صلبه سواء قبل حبله أو بعده، بخلاف ما لو مال طبعه إلى الرجال فحكم بأنوثته ثم وطىء امرأة بشبهة فولدت له ثبت النسب احتياطاً ولم يحكم بذكورته، وما حكي أن امرأة خرج لها ذكر فوق فرجها بعد أن ولدت فتزوّجت امرأة وأولدتها لم يصح، ولو فرض صحته فلا تنافي الخنثى إذ فيها نسخ ظاهر بالانقلاب من الأنوثة إلى الذكورة بأمر محسوس وهو نبات الذكر المذكور فلا تغير القواعد، نعم يقال إن الضبع والأرنب سنة ذكراً وسنة أنثى، ويولد له من فرجيه.

«فائدة»: سأل أبو يوسف إمامنا الشافعي رضي الله عنه بمجلس الرشيد رحمهم الله

ط ـ قوله: (ولم يحكم بذكورته)؛ لأن الحس لم يكذبه اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (نسخ) هكذا بخطه نسخ بالنون والذي في أصل «ش» مسخ بالميم اهـ.

ط ـ قوله: (إمامنا الشافعي) ما ذكر أن الشافعي اجتمع بأبي يوسف عند

---

(١) في «ط»: وأولدها.



عن قول القائل:

وَلِــيْ عَمَّــةٌ وَأَنَــا عَمُّهَــا ... وَلِــيْ خَالَــةٌ وَأَنَــا خَالُهَــا

فَأَمَّــا الَّتِــيْ أَنَــا عَــمٌّ لَهَــا ... فَــإِنَّ أَبِــي أُمُّــهْ أُمُّهَــا

أَبُوْهَــا أَخِــيْ وَأَخُوْهَــا أَبِــيْ ... وَلِــيْ خَالَــةٌ وَكَــذَا حُكْمُهَــا

الخ فأجابه: إن التي هي عمتي وأنا عمها صورتها أن أخي لأمي تزوّج جدتي أم أبي فولدت له بنتاً فأنا عم هذه البنت؛ لأني أخو أبيها لأمه، وهي أي هذه البنت عمتي؛ لأن أم أبي أمها هي أخت أبي لأمه، وأما التي هي خالتي وأنا خالها فإن أبا أمي تزوّج بأختي لأبي فأولدها بنتاً فصارت هذه البنت أخت أمي لأبيها فهي خالتي وهي بنت أختي لأبي فأنا خالها اهـ.

الرشيد باطل فلم يجتمع الشافعي بالرشيد إلا بعد موت أبي يوسف اهـ (تمييز الطيب من الخبيث) للديبعي.

ح ـ قوله: (فأجابه) ذكر في (فتوحات الباعث)[1] لابن شهاب جواب الشافعي نظماً وهو:

أيَـا سَـائِلِيْ عَـنْ عَمَّـةٍ وَهْـوَ عَمُّهَـا ... وَعَـنْ خَالَـةٍ يُـدْعَى شِـفَاهاً بِخَالِهَـا

أَلَا فَاسْـتَمِعْ مِنِّـيْ جَوَابَـاً مُحَقَّقَـاً ... وَأَصْغِ إِلَى مَا قُلْتُ فِيْ شَرْحِ حَالِهَا

أَخٌ لَــكَ مِــنْ أُمٍّ وَأُمٍّ لِوَالِــدٍ ... تَزَوَّجَهَــا مِــنْ قَوْمِهَــا وَرِجَالِهَــا

فَجَـاءَتْ بِبِنْـتٍ وَهْـيَ عَمَّتُـكَ التِـيْ ... تُنَادِيْـكَ عَمِّـيْ فِـيْ صَحِيْحِ مَقَالِهَـا

---

(١) فتوحات الباعث: ٢٧٧.

«مسألة»: ماتت امرأة عن زوج وبنت وأم، للزوج الربع، وللبنت النصف، وللأم السدس، والباقي سهم من اثني عشر سهماً للعصبة إن كانت، وإلا رد على الأم والبنت أرباعاً بحسب فرضيهما ولا شيء للزوج، إذ الرد مخصوص بغير الزوجين من الورثة، ولو مات عن بنت وأولاد بنت أخرى ولا عصبة كان الجميع للبنت، ولا شيء لأولاد البنت؛ لأنهم من ذوي الأرحام، والرد مقدم عليهم.

«مسألة: ب[1]»: مات شخص ولا وارث له، وخلف أولاد بناته وبنات أخيه شقيقاً أو لأب وأولاد أخته كذلك وأولاد أخيه لأمه، فحيث قلنا بتوريث ذوي الأرحام وهو المختار المعتمد ففيه مذهبان، أرجحهما مذهب أهل التنزيل، وهو أنه ينزل كل منزلة من يدلي به فيأخذ نصيبه، وحينئذ يقدر كأنه ترك بنتين فأكثر فلهما الثلثان، وأخاً وأختاً شقيقين أو لأب لهما الباقي وهو الثلث أثلاثاً، ولا شيء لولد الأخ للأم؛ لأن أباه المنزل هو منزلته محجوب بالبنات المنزل أولادهن منزلتهن في الإرث والحجب، فتقسم مسألتهم من تسعة: ستة لأولاد البنات لكل أولاد بنت ما يخص أمهم للذكر منهم مثلِ حظ الأنثيين، وواحد لأولاد الأخت كذلك، واثنان لبنات الأخ.

وَوَالِــدُ أُمٍّ ثُــمَّ أُخْــتٍ لِوَالِــدٍ ... تَزَوَّجَهَــا مُسْتَحْسِــنَاً لِجَمَالِهَــا

فَجَاءَتْ بِبِنْـتٍ وَهْـيَ خَالَتُـكَ الَّتِـيْ ... تُنَادِيْـك خَـالاً فِـيْ فَصِـيْحِ مَقَالِهَـا

فَهَـذَا هُـوَ الإِيْضَـاحُ عَمَّـا سَـأَلْتَهُ ... وَكَشْـفٌ لِفُتْيَـى أَشْكَلَتْ فِـيْ سُـؤَالِهَا

اهـ.

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٠١ ـ ٥٠٣.

«مسألة»: مات شخصٌ ولم يخلف وارثاً من المجمع على توريثهم، ولم ينتظم بيت المال كما هو المعهود، فماله يكون لأرحامه من جهة أبيه وأمه، كأجداده وجداته غير الوارثين، وأخواله وخالاته وأعمامه لأمه وعماته مطلقاً، وأولاد أخواته وأولاد إخوانه من الأم، وبنات إخوانه[1] مطلقاً، وأولاد بناته، وبنات أعمامه ومن أدلى بهم، فمن انفرد من هؤلاء أخذ تركة، وإن اجتمع صنفان فأكثر فالأرجح مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل منزلة أصله إلا الأعمام والعمات فكالأب، وإلا الأخوال والخالات فكالأم، ويقدم الأسبق إلى الوارث على غيره وإن قرب الغير من الميت، ويتحاجبون كمن يدلون به، فبنت البنت تحجب ولد الأخ للأم؛ لأن من أدلت به وهو البنت يحجب الأخ للأم، ويحجب الخال الشقيق الخال من الأب، ويحجبهما الجد للأم، ويفرض للذكر مثل حظ الأنثيين، كإرثهم ممن يدلون به، نعم يستثنى أولاد الإخوة للأم فيقتسمون ما خصهم بالسوية، مع أنه لو مات من يدلون به اقتسموه للذكر مثل حظ الأنثيين، والأخوال والخالات من الأم يقتسمون ما يخصهم للذكر مثل حظ الأنثيين، مع أنه لو ماتت الأم اقتسموه بالسوية؛ لأنهم إخوة للأم فافهم، فإن لم يكن أحد من ذوي الأرحام فالمال لمصالح المسلمين، يعني ما فيه مصلحة عامة، كإحياء معالم الدين، وأرزاق القضاة والمعلمين، وبناء المساجد، وإطعام الجائع ونحوها.

«مسألة»: مات عن زوجة وعمة وخالة ولا عصبة، للزوجة الربع، وللعمة النصف، وللخالة الربع، لتنزيل كل منهما منزلة من يدلي به وهما

(١) في «ط»: أخواته.

الأبوان، فكأنه خلّف زوجة وأبوين، فتعطى حصة الأب للعمة، والأم للخالة، ولا يردّ على الزوجة؛ إذ الرد مخصوص بغير الزوجين من سائر الورثة.

«مسألة»: **لا يرث القاتل من مقتوله، والمراد من له دخل في قتل مورثه بمباشرة، أو تسبب، أو شرط، والفرق بين الثلاثة أن المباشرة ما يؤثر في الهلاك ويحصله، والسبب ما يؤثر فيه ولا يحصله، كالإكراه، وشهادة الزور، وتقديم الطعام للضيف، والشرط ما لا يؤثر[1] ولا يحصله بل يحصل التلف بغيره، ويتوقف تأثير ذلك عليه كالحفر مع التردي، فالمؤثر هو التخطي صوب البئر، والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر، فحينئذ يتردد النظر في شلي[2] الأم ولدها من الجدري هل ترثه لو مات بسببه؟ وإذا وقع التردد في إرث الزوج من زوجته إذا ماتت بسبب الولادة فهذه أولى اهـ فتاوى عبدالرحمن بن سليمان الأهدل، وجزم السيد زين جمل الليل[3] بعدم إرث الأم المذكورة، لكن رجح محمد صالح الريس أنه إن كانت الأم المذكورة قيمة على ولدها وأخبر الطبيب العدل أن هذا العلاج نافع فلا ضمان عليها وترثه، وإلا فلا اهـ من خط باسودان.**

«مسألة: ب[4]»: **حفر بئراً سقاية للخير فوقع مورثه فيها ورثه عند**

(١) زاد في «ط»: فيه.

(٢) الشلي: هو الفشط بلغتنا اهـ مؤلف.

(٣) هو العلامة السيد زين بن عبدالله بن عبدالرحمن بن أحمد جمل الليل العلوي، ولد بروغة. أخذ عن علماء تريم ثم سافر الهند وأخذ عن العلامة محمد بن عبدالله العيدروس ثم سافر إلى الحرمين وتوفي بالمدينة سنة: ١٠٥٨هـ، خلاصة الأثر: ٢/١٨٦، الشافية: ٨٠٩.

(٤) فتاوى بلفقيه: ٥٠١.



الثلاثة، وفي القتل تفصيل، واختلف في ذلك عندنا، فأطلق بعضهم عدم الإرث حسماً للباب، وقيده آخرون بالعدوان، وفي منعه من الميراث والحال ما ذكر ما لا يخفى، بل توريثه هو الأليق بمحاسن الشريعة، وما أحسن التراضي والتصالح بينه وبين بقية الورثة.

«مسألة»: لا ترث أم الولد من سيدها مطلقاً، وكذا غيره كأولادها، وزوجها مدة حياة السيد لنقصها، إذ هي حينئذ قنّة في غالب الأحكام، حتى لو قتلها حر لم يقتل بها، وكانت قيمتها لسيدها، فإذا مات السيد صار حكمها حكم الأحرار، كما لو عتقت هي كغيرها من الأرقاء بأي صورة من صور العتق فترث وتورث حينئذ.

«مسألة: ب[1] ش»[2]: من أسر، أو فقد، أو انكسرت به سفينة وانقطع خبره لم يحكم بموته حتى تقوم بينة بموته، ولا يحتاج معها إلى حكم حاكم، أو تمضي مدة لا يعيش فوقها ظناً، فيجتهد الحاكم، أو المحكم بشرطه الآتي في التحكيم، ويحكم بموته بغلبة الظن، ولا تقدر المدة على الصحيح، بل وإن قلت حيث حصل عندها غلبة الظن فحينئذ

ط ـ قوله: **(وفي القتل تفصيل)** عبارة أصل «ب»: وفي مذاهبهم في القاتل تفصيل ليس هذا محل بسطه اهـ.

ط ـ قوله: **(فأطلق بعضهم)** وهو مشهور المذهب، وقوله وقيده آخرون الخ وقع هذا التقييد للشيخين وغيرهما ذكره أصل «ب».

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٨٦ ـ ٥٠١.

(٢) في «ط»: ش.

يعطى حكم الأموات في سائر الأحكام، زاد «ب»: هذا مذهب الشافعي، ونقل السبكي عن الحنابلة أنه يعني المفقود نوعان: أحدهما من الغالب سلامته كمسافر لم يعلم خبره فهو مردود إلى اجتهاد الحاكم، والثاني من الغالب هلاكه كمن فقد في معركة أو انكسرت به سفينة أو خرج يصلي العشاء ففقد، فينظر أربع سنين ثم يقسم ماله وتتزوج نساؤه، فإن أرشد الفقيهُ ورثة المفقود إلى تقليد الحنابلة إن كان مفقودهم من هذا النوع لم يكن به بأس، إذ العامي لا مذهب له، بل له أن يأخذ بفتوى من أفتاه من أرباب المذاهب لكن بشروط التقليد المارة.

«مسألة» غرق أخوان، أو أب وابنه، ونحوهما من كل متوارثين، فإن علم سبق موت أحدهما وتعين فواضح، فلو نسي بعد وقف إلى البيان أو الصلح، وإن علم ولم يتعين السابق، أو ماتا معاً، أو جهل السبق والمعية لم يرث أحدهما الآخر ويفرضون كأنهم أجانب، ومال كل لبقية ورثته، ويكون كل غريق كالعدم بالنسبة لصاحبه فلا يحجب أحداً من الورثة فيما لو فرض تأخر موته؛ لعدم تحقق حياة كل منهما عند موت صاحبه.

«مسألة» غرق رجل وابنه وخلف الأب أباه وزوجته وابنين آخرين، وخلف الابن جداً وأخوين شقيقين وأماً وهم من ذكروا وزوجة فمسألة الأب من٢٤ للأب السدس٤، وللزوجة ثمن٣، والباقي١٧ للابنين منكسر ومباين تضرب رؤسهم٢ في٢٤ أصل المسألة تبلغ٤٨ للأب٨، وللزوجة٦، ولكل ابن١٧، ومسألة الابن الغريق من اثنا عشر للأم سدس٢، ولزوجته ربع ٣، والباقي٧ بين الجد والأخوين إذ يستوي هنا في حقه المقاسمة وثلث الباقي.

** ** **



أحكام الإرث بالفرض والتعصيب والحجب

«مسألة»: مات شخص عن أم وأخ من الأم وأخ شقيق، كان للأم السدس، ولابنها السدس والباقي للشقيق، فلو كان معهم زوجة فلها الربع، والباقي بعد الفروض المذكورة للشقيق.

«مسألة: ش»: مات عن بني أخوين لأحدهما ثلاثة وللآخر واحد، كان الجميع، أو الفاضل بعد الفروض بينهم أرباعاً؛ إذ لا مزية لأحدهم، ولا يرث من أولاد الإخوة إلا الذكور ولا يعصبون الإناث، كما لا يعصبهنّ الأعمام، إذ التعصيب مختص بالأولاد وأولادهم وبالأخوة أشقاء أو لأب.

«مسألة»: ماتت عن زوج وأم وجد وأخت شقيقة أصلها من ستة وتعول لتسعة وهي الأكدرية[1]، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللجد والأخت أربعة بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظ الأُنثيين وهي منكسرة عليهما، وتصح من سبعة وعشرين، ولو كان بدل الزوج زوجة كانت من اثني عشر للزوجة ربع ثلاثة، وللأم ثلث أربعة، وللأخت والجدّ الباقي خمسة.

«مسألة»: خلّف إخوة أشقاء أو لأب وجدّاً، فإن كان معهم ذو فرض غيرهم أخذ فرضه، ثم يأخذ الجد الأكثر من ثلث ما يبقى بعد الفروض، وسدس جميع المال، ومقاسمة الإخوة كأخ، وإن لم يكن معهم ذو فرض خير بين ثلث جميع المال والمقاسمة، ولو خلف جداً وأخوات؛ فإن كنّ

(١) وسميت أكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه، وقيل: لأن الميتة من أكدر، ولعلها اسم قبيلة، وقيل: إن الجد كدّر على الأخت فرضها، وقيل غير ذلك.

أشقاء أو لأب خير الجد بين المقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين وثلث المال، ومعنى التخيير أنه يلزم إعطاؤه الأحظ له، فإن كانت الأخوات من الأم فلا شيء لهنّ معه؛ إذ هنّ محجوبات به.

«مسألة: ش»: مات عن جد وأخ وأختين أشقاء وأخت لأب، كان الثلث للجد خيراً من المقاسمة، خلافاً لبعض نسخ الدميري؛ إذ تصح مسألة الثلث من ستة له منها اثنان، ومسألة المقاسمة أصلها من سبعة له اثنان أيضاً، وتصح من ثمانية وعشرين.

«مسألة»: مات عن ثلاثة بنات وأخت شقيقة وابن أخ شقيق، للبنات الثلثان، والباقي للأخت، أو عن بنت وعم وأخوة لأم، فللبنت النصف، والباقي للعم، ولا شيء للإخوة لحجبهم بالبنت.

«مسألة: ش»: لا تحجب أم أبي أب، أم أم أم أب، وإن كانت

أحكام الإرث بالفرض والتعصيب والحجب

ط ـ قوله: (لا تحجب) اعتمده في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] وخالفهم ابن الهائم[3]، وقال أن الأولى تحجب الثانية قال لما قطع به الأكثرون أن قربى

(١) التحفة: ٦/٤٠١.

(٢) النهاية: ٦/١٧.

(٣) هو العلامة أحمد بن محمد بن عماد الدين بن علي أبو العباس ابن الهائم، ولد سنة: ٧٥٣هـ بمصر، انتقل إلى القدس، ومات فيها، من كبار العلماء بالرياضيات والحساب، له (اللمع في الحساب)، (كفاية الحفاظ) ألفية في الفرائض وشرحها، (التحفة القدسية في اختصار الرحبية)، توفي سنة: ٨١٥هـ، الأعلام: ١/٢٢٦، معجم المؤلفين: ٢/١٣٧.



الأولى أقرب؛ لأنها بمثابة أم الأب والأخرى بمثابة أم أم الأب والقربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم.

كل جهة تحجب بعداها.

ط ـ قوله: **(لأنها بمثابة)** ولأن من تدلي به وهو الجد أبو الأب لا يحجبها ـ أي أم أم الأب ـ كما في أصل «ش» فهي أولى اهـ.

ط ـ قوله: **(الأب)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وصوابه كما في أصل «ش» أم أم الأم.

«**مسألة كثيرة الوقوع**»: وهو أنه متى كان في الورثة محجور عليه بأن كان فيهم قاصر، أو سفيه حرم التصرف في شيء من التركة كنحو السبح[1] والجمع وغير ذلك إلا أن أوصى به، وعند المالكية تعتبر العادة فما جرت به كان بمنزلة الموصى به اهـ باجوري[2].

«**مسألة**» تثبت الوصية بشاهد ويمين وإن لم تثبت الوصاية بذلك اهـ حمزة الناشري.

** ** **

(١) قال في القاموس مادة سبح ٣٨٥ السَّبحُ: التصرف في المعاش..

(٢) ينظر حاشية الباجوري: ١/٧٠٨.



المناسخات

«مسألة: ش»: مات عن زوجة وابنين وبنتين، ثم مات أحد الابنين عن أمه وأخيه وأخته الشقيقين، ثم ماتت الأم عن ابنها وبنتها المذكورين، ثم مات الابن عن أخته الشقيقة وأخته لأبيه وعصبة، فحاصل المناسخات من أربعمائة واثنين وثلاثين سهماً، ترجع بالاختصار إلى نصفها٢١٦ سهماً، للشقيقة مائة وثلاثة وعشرون، وللأخت للأب اثنان وخمسون، وللعصبة إحدى وأربعون.

«مسألة»: مات عن زوجة وثلاثة بنين وبنت، فماتت البنت عن زوج وابن وأم هي الزوجة، ثم مات أحد البنين عن أمه المذكورة وأخويه وبنت وزوجة، فتصح مسألة الأول من ثمانية، وحصة الثاني منها واحد يباين مسألته التي هي من اثني عشر، فتضرب مسألته في الأولى[1] تبلغ٩٦، وحصة الثالث من ذلك٢٤، إذ القاعدة أن من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية إذا لم يكن توافق وفي وفقها إن كان، ومسألته التي تصح من٤٨ توافق سهامه المذكورة بربع السدس، فيضرب اثنان في٩٦ يبلغ حاصل مسائلهم الثلاثمائة واثنان وتسعين للزوجة الأولى التي هي أم في الأخيرتين ستة وثلاثون، ولكل من الابنين في الأولى اللذين هما أخوان في الأخيرتين ثلاثة وخمسون، ولزوج البنت ستة، ولابنها أربعة عشر، ولزوجة الابن الميت آخراً ستة، ولابنته أربعة وعشرون.

(١) في «ط»: في الأول.



«مسألة: ش»: مات عن زوجتين وابنين وبنتين، فمات أحد الابنين عن أم وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب وأخ لأم، ثم ماتت إحدى البنتين التي هي شقيقة الابن الميت عن الأم المذكورة وزوج وابنين وبنت وأخ لأم، فلا شيء لهذا الأخ الأخير؛ لحجبه بالأولاد، ومسألة الأول تصح من ثمانية وأربعين، وحصة الثاني منها أربعة عشر توافق مسألته التي تصح من ثمانية عشر بالنصف فتصح المسألتان من أربعمائة واثنين وثلاثين، وحصة الثالث منهما مائة وستة وعشرون توافق مسألته التي تصح من ستين بالسدس، فيصح مجموع الثلاث من أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين، فحصة المرأة التي هي زوجة في الأولى وأم في الأخيرتين ستمائة وتسعون، وللزوجة الثانية مائتان وسبعون، وللابن الذي هو أخ في الثانية ألف وأربعمائة، ولأخته سبعمائة، وللأخ للأم في الثانية مائتان وعشرون، وللزوج في الأخيرة ثلاثمائة وخمسة عشر، وللبنت فيها مائة وسبعة وأربعون، ولكل ابن فيها مائتان واثنان وتسعون.

[«مسألة»: غرق أخوان، أو أب وابنه، أو نحوهما من كل متوارثين، فإن علم سبق موت أحدهما وتعين فواضح، فلو نسي بعد وقف إلى البيان، أو الصلح، وإن علم ولم يتيقن السابق، أو ماتا معاً، أو جهل السبق والمعية لم يرث أحدهما الآخر، ويفرضون كأنهم أجانب، ومال كل لبقية ورثته،

المناسخات

ط ـ قوله: (واثنان وتسعون) هكذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وصوابه كما في أصل «ش» أربعة وتسعون كما هو ظاهر اهـ.

ويكون كل غريق كالعدم بالنسبة لصاحبه فلا يحجب أحداً من الورثة فيما لو فرض في آخر موته؛ لعدم تحقق حياة كل منهما عند موت صاحبه][(١)].

[«مسألة»: غرق رجل وابنه وخلف الأب أباه وزوجته وابنين آخرين، وخلف الابن جداً وأخوين شقيقين وأُمّاً وهم من ذكر وزوجة فمسألة الأب من٢٤ للأب السدس٤، وللزوجة الثمن٣، والباقي سبعة عشر للابنين منكسر ومباين تضرب رؤسهم٢ في أصل المسألة٢٤ تبلغ٤٨ للأب ثمانية، وللزوجة٦، ولكل ابن١٧، ومسألة الابن الغريق من١٢ للأم السدس٢، ولزوجته الربع٣، والباقي سبعة بين الجد والأخوين إذ تستوي هنا في حقه المقاسمة وثلث الباقي وهما حينئذ خير من سدس المال وحينئذ فهي منكسرة عليهم مع المباينة تضرب رؤسهم٣ في أصل المسألة١٢ تبلغ٣٦ للأم التي كانت زوجة٦ وللزوجة٩ وللجد٧ ولكل أخ٧، وقس على ذلك باقي مسائل الغرقى فهذا حكمها كما ذكر ذلك في (الكافي)، وشرح (فصول) ابن الهائم، و(شرح الترتيب)، وغيرها، وهو مقتضى إطلاقهم أنهم كالأجانب، وأن إرث كل أحد لبقية ورثته، ولم يقيدوه بإمكان الإرث وعدمه، ولا تقاس بمسألة المفقود في أنه يحتاط ويعامل بالأضر في حقه وحق غيره لتحقق حياته، فلا تزال إلا بيقين الموت، وأما هنا فالشرط تحقق حياة الوارث وتحقق موت الموروث، وقد وجد وحصل شك هل حجب الوارث لتأخر موت أحد الغرقى عن الآخر أم لا؟ والأصل عدم الحجب حتى يتحقق، هذا ما تحرر لنا في هذه المسألة والله أعلم اهـ. مؤلف][(٢)].

---

(١) سقطت في «ط»: هذه المسألة.

(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

الوصية

«فائدة»: قال الدميري: رأيت بخط ابن الصلاح أن من مات بغير وصية لا يتكلم في البرزخ، وأن الأموات يتزاورون سواه، فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا؟ فيقال: مات على غير وصية، ويحمل ذلك على ما إذا كانت الوصية واجبة، أو خرج مخرج الزجر اهـ «ع ش».

الوصية

ط ـ قوله: **(من مات بغير وصية)** أصله ما أخرج ابن حبان عن قيس بن عتبة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من لم يوصِ لم يؤذن له في الكلام مع الموتى، قيل: يا رسول الله وهل تتكلم الموتى؟ قال: نعم ويتزاورون»**[1] اهـ.

ط ـ قوله: **(في البرزخ)** في الجمل عن الشنواني عن الدميري في مدة البرزخ وهو كذلك أيضاً في «ع ش».

ط ـ قوله: **(على غير وصية)** عبارته عنه عن غير وصية.

ط ـ قوله: **(الوصية واجبة)** ولا تجب إلا إذا قام به ما يخاف منه الهلاك فمن مات فجأة، أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ما ذكر اهـ «ع ش».

---

(١) أورده الديلمي في فردوس الأخبار حديث رقم: ٦٣٦٠، ٢/٣٠٨، وفي الإصابة: ٤/٤١٨، عن قيس بن قبيصة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من لم يوصِ لم يؤذن له في الكلام مع الموتى، قيل: يا رسول الله، وهل يتكلمون؟ قال: نعم، ويتزاورون». وقال سنده ضعيف.

«مسألة: ب[1]»: أوصى بأن يقبر داخل السور بقرب الشيخ الفلاني، وجب قبره هناك لندب الوصية بذلك، وقد استثنوا من حرمة نقل الميت من بلد إلى أخرى: مكة، والمدينة، وبيت المقدس، وجوار الصالحين.

«مسألة: ب[2]»: كل تبرع صدر من المريض مرض الموت من نحو: نذر، ووقف، وهبة، وإبراء، وصدقة، وعارية، وعتق، وتدبير يكون من الثلث، كما أن من الثلث أيضاً كل معلق بالموت ولو في حال الصحة من نحو: وصية، ونذر، ووقف، فإن كان ذلك لوارث فلابد فيه من إجازة بقية الورثة الكاملين، فحينئذ لو قال مريض: نذرت قبل موتي بثلاثة أيام بجميع ما هو بجهة كذا من كساء لابني فلان، وبجميع ما هو بتلك الجهة من أوان وفرش وحلي لأولادي وأمهم، وبجميع عبيدي بجهة كذا لأولادي، صح الكل بإجازة الورثة المطلقين التصرف، لا ولي محجور، وغائب مع شرط مضي الثلاثة الأيام قبل موته في الكل، وإن قيد بها في الأول فقط، إذ الصفة، والشرط، والاستثناء، والحال في الجمل والمفردات المعطوفة بالواو تعتبر في الكل حيث لم يتخلل كلام طويل اهـ، قلت: وأفهم قوله المعطوفة بالواو أن العطف بالفاء، وثم لا ترجع معه الصفة والاستثناء إلى الكل وهو المعتمد، قاله ابن حجر في (الفتح) و(التحفة)[3]، واعتمد

ط ـ قوله: (معطوفة بالواو) ليس في أصل «ب» للواو ذكر وقد تقدمت هذه القولة في الوقف نقلاً عن (الفتح)[4].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٥٦ ـ ٥٥٧.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٢٦ ـ ٥٢٨.

(٣) التحفة: ٥/٣٨٠.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

«م ر»[1] والخطيب[2] وأبو مخرمة أن الثلاثة الأحرف سواء بخلاف بل ولكن.

«مسألة: ب»: حدّ المرض المخوف هو ما يكثر الموت عنه عاجلا، ولا تتطاول معه الحياة، ولا تشترط غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته، فحينئذ لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث، أو للوارث مطلقاً، إلا إن أجاز الوارث الأهل بعد الموت، ومثله غير المخوف إن اتصل بالموت ولم يحمل موته على الفجأة، كما لو كان يتولد منه الموت كثيراً، فلو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه[3] وموته من آخر أو فجأة، فإن كان مخوفاً صدق الوارث وإلا فالآخر، ولو اختلفا في وقوع التصرف في الصحة أو المرض صدق المتبرع عليه، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض؛ لأنها ناقلة.

«مسألة: ش»: أبرأت زوجها في مرض موتها، فإن لم يرثها لمانع كان حكمه حكم الوصية، وإلا توقف على الإجازة من بقيتهم، فإن لم يجيزوا برئ من حصته فقط، نعم إن كان في مقابلة طلاق برئ من جميعه

ط ـ قوله: (أبرأت زوجها) أي من صداقها كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (من حصته) عبارة أصل «ش»: فإن ردوا ذلك فكأنها لم تبرأ فيبرأ الزوج من نصف المهر إن ورث النصف وإلا فمن ربعه اهـ.

ط ـ قوله: (إن كان) عبارة أصل «ش»: إن كان الإبراء من مهرها الخ.

---

(١) النهاية: ٥/٣٨٦.

(٢) المغني: ٣/٥٤٤.

(٣) في «ط»: شفاء.

وإن لم تكن لها تركة سواه، ولو تزوّج مريض بمحاباة لا تحتمل فهي وصية لوارث، فلو ماتت قبله دارت المسألة؛ لأنه يرثها فيزيد ماله، فيزيد ما ينفذ فيه التبرع، فيزيد ما يرثه، فلو أصدقها مائة هي ماله، ومهر مثلها أربعون فلها اثنان وسبعون، أربعون مهر مثلها والباقي محاباة، ويبقى معه ثمانية وعشرون، ويرجع له بإرثه ستة وثلاثون، فيجتمع لورثته أربعة وستون وهي ضعف المحاباة، ولا يبطل هذا التبرع بموته قبلها؛ لأن هذه المحاباة في ضمن عقد، وهذا بخلاف الوصية فإنها تبطل بموت الموصى له قبل الموصي[(١)].

«مسألة: ش»: ونحوه «ب»[(٢)]: **الأظهر صحة الوصية لبعض الورثة بإجازة بقيتهم الكاملين بنحو: أقررت الوصية، أو أجزتها، أو أمضيتها،**

ط ـ قوله: (اثنان وسبعون) ويستخرج ذلك من طريقة المعرفة وهي كما في (الأسنى): «لها مهر مثلها أربعون من رأس المال ولها شيء بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون إلا شيئاً ورجع إليه بالإرث نصف مالها عشرون ونصف شيء فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيئاً يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر والمقابلة يعدل ثمانون شيئين ونصف شيء فالشيء إثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون أربعون مهر المثل والباقي محاباة يبقى معه ثمانية وعشرون ويرجع إليه بالإرث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة» اهـ.

ط ـ قوله: (بموته) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وصوابه كما في أصل «ش» بموتها اهـ.

---

(١) في «ط»: الوصي.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥١٠ ـ ٥١٢.

وقد لا تصح مطلقاً، كما إذا لم يكن له وارث سوى الموصى له لتعذر إجازته لنفسه وقد تصح مطلقاً، كما لو وقف المريض عيناً تخرج من الثلث على وارثه المتحد أو المتعدد بنسبة إرثهم فلا يبطلها الوارث، ولا تصح إجازة وليّ المحجور، لكن لا يضمن إلا بتسليم المال وينتظر كماله، كقدوم الغائب فلا يتصرف وليهما في الموصى به إذ لا تبطل في حقهما، خلافاً للأذرعي في الأول.

ط ـ قوله: (**فلا يبطلها الوارث**) قالوا في علته؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**وينتظر كماله**) اعلم أن للأذرعي في هذه المسألة أعني انتظار كمال المحجور ثلاثة احتمالات ذكرها أصل «ش»: أحدها ما رجحه هو أي الأذرعي تارة واستبعده أخرى وهو ما اعتمده هنا أعني انتظار الكمال، ثانيها أن الولي يرد، ثالثها: أن الوصية باطلة إما في كل الموصى به أو في بعضه بحسب من تعذرت منه الإجازة والرد لنقصه، ورجحه الأذرعي مرة وأفتى به كثيراً، ورده ابن حجر[1] فكما رجح الأذرعي هذا تارة رجح الأول أيضاً تارة وإن استبعده تارة أخرى ثم قال بعد ذلك في أصل «ش» فتحصل أن المفتى به في هذه المسألة احتمال الأذرعي الأول لجريانه على قواعد المذهب اهـ.

** ** **

---

(١) التحفة: ٧/١٥.



الصيغة

«مسألة: ب[1]»: مذهب الشافعي أن مجرد الكتابة في سائر العقود والإخبارات والإنشاءات ليس بحجة شرعية، فقد ذكر الأئمة أن الكتابة كناية فتنعقد بها نحو الوصية مع النية ولو من ناطق، ولابد من الاعتراف بها، يعني النية منه أو من وارثه، وحينئذ فمجرد خط الميت بنحو نذر وطلاق ووصية لا يترتب عليه حكم، وإن تحقق الورثة أنه قلم الموصي، بل وإن قال: هذا خطي وما فيه وصيتي، ولا يلزم الورثة الجري عليه قطعاً؛ لأنه في حكم المعدوم، وليس بحجة شرعاً، وحينئذ لو فعل الوارث الحاضر يوم الموت وبعده ما يعتاد فعله من التركة بناء على خط الميت، فإن أجازه الغائب الكامل فذاك، وإلا فما عدا الواجب من التجهيز يختص به الفاعل.

«مسألة: ب[2]»: لا تثبت الوصية بقوله: مالي مثلث، إذ ليس ذلك

الصيغة

ط ـ قوله: (وما فيه وصيتي) وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه اهـ أصل «ب» عن (التحفة)[3].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥١٦ ـ ٥١٨ و٥٠٣ ـ ٥٠٥.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥١٩ ـ ٥٢٠.

(٣) التحفة: ٣٦/٧.



من صيغها ولا قريباً منها فيحمل عليها، نعم إن اطرد عرف جهة الموصي باستعمال هذا اللفظ وصية كان كناية فيها، فإن علمت نيته صحت وصرفت للفقراء والمساكين، وإلا بطلت، ومن[1] اعتقل لسانه، أو خرس فأوصى بالإشارة صح، ثم إن فهمها كل أحد فصريحة، وإلا فكناية، ولو أوصى بوصايا على يد شخص ثم أوصى بوصايا أخرى على يد آخر، فإن لم يثبت رجوعه عن الأولى صحتا وعمل بمقتضاهما.

«مسألة»: قال عند موته: جعلت أو بغيت ثلث مالي في وجه[2] أخي، فإن أراد بذلك مصرفاً من مصارف الخير مما ليس بحرام ولا مكروه كقراءة، وضيافة، أو شيئاً من المباحات بأن صرح بذلك، أو دلت قرينة أو عرف محلهم على ذلك صح، كما لو استعجم عن الكلام فقيل له: تريد أو مرادك ثلث مالك؟ فأشار برأسه أي نعم، وإن لم يعرف له مصرف بطلت، بخلاف ما لو قال: أوصيت بثلثي على يد فلان، أو ثلثي وصية ولم يذكر مصرفاً فيصرف للفقراء.

ط ـ قوله: (**كناية فيها**) فيما يظهر لنا اهـ أصل «ب».

«**مسألة**» لو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالماً ثم غانماً، وكاعطوا زيداً مائة ثم عمراً مائة، وكاعتقوا سالماً ثم أعطوا زيداً مائة قدم ما قدمه؛ لأنه هنا صرح باعتبار وقوعها من غيره كذلك فوجب امتثاله بخلافه فيما لو [رتبها][3]

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥١٠.

(٢) في «ط» و«أ»: وجوه.

(٣) كانت بياض في الأصل فأكملناه بما بين المعكوفتين من التحفة: ٢٦/٧.

[«مسألة»: أفتى أبو مخرمة: بأن قول الموصي حال الوصية أريد هذا، أو أبغيه، أو أبيه ـ بلغة حضرموت ـ صريح فيها، كما نقل عن القاضي حسين أن قوله لمن قال له: أتريد أن أطلق زوجتك؟ نعم، توكيل في الطلاق، قال وكذا قوله هو هبة له، أو صدقة على المسجد، صريح في تمليكه، كما صرحوا به في لفظ الهبة بعد الموت لمعيّن، والصدقة نوع منها اهـ (قلائد)[1].][2]

«مسألة: ي[3]»: أوصى بلغة الملايو بأن أوصياءه يجمعون ثلثه ويبيعون العروض منه بدراهم، ثم يخرجون ما عينه منه للوصايا، والزائد يحفظونه ويمشّونه ويجْرونه بما يحصل المصلحة الدائمة لتكون صدقة باقية صحت الوصية واشترى بالزائد المذكور عقاراً وصرفت غلته لأقارب الموصي الفقراء غير الوارثين والأوصياء، ويلزم الوصي المبادرة بذلك،

في الوجود فإنه لا صراحة فيه على أنها كذلك بعد الموت فاندفع ما هنا اهـ (تحفة)[4].

«مسألة» أوصى لسقاية ستبنى لم تصح، وأما لو أوصى ببناء سقاية وقال: فإذا بنيت فأوصيت أن يوقف عليها كذا، فالوصية بالبناء صحيحة والوصية بأن يوقف وصية معلقة بشرط أحمد مؤذن اهـ (مجموعة) الحبيب طه[5].

(١) قلائد الخرائد: ٤٣/٢، مسألة رقم: ٨٣٥.
(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.
(٣) فتاوى بن يحيى: ٢١٢ ـ ٢٢٥.
(٤) التحفة: ٢٦/٧.
(٥) مجموع الحبيب طه: ٤١٠.

ولا عبرة بما لو كان عرف بلد الموصي أن هذا اللفظ إنما يراد به الاتجار في الدراهم الموصى بها وهو لا يصح؛ لأن مراتب معاني الألفاظ ومفهومها ست: المعنى الشرعي، فالعرف العام، فاللغة ما أمكن، فالعرف الخاص، فاجتهاد الوصي، فالحاكم، ولا يعدل عن مرتبة حتى تفقد ما قبلها، فزعم البطلان في هذه للعرف المذكور باطل من ثلاثة أوجه، مخالفته لعرف الشرع فيها، إذ الصدقة الجارية الواردة في الحديث محمولة على كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، كالوقف، والوصية بالمنافع، ومخالفته للعرف العام لو قدّرنا أن الشارع لا عرف له هنا؛ لأن الصدقة للمصلحة الدائمة هي الصدقة الجارية، ومخالفته للُّغة؛ إذ معنى ترجمة كلامه أن التمشية والإجراء هو الشراء، أي يشترون بها ما يحصل مصلحة دائمة أي متكررة فيقتضي شراء عقار؛ إذ التجارة لا يتكرر الربح فيها إلا بتكررها، فعلم أن اللغة مخالفة لعرف بلده، وقد مر أنها كسابقيها مقدمات على العرف الخاص، نعم يقدم عرف البلد على اللغة فيما إذا صار عاماً واتفق على عمومه ولم يكن ثَم مخصص، ولم يكن له في اللغة معنى يحمل اللفظ عليه، وكل هذه القيود منتفية في مسألتنا أيضاً، إذ ليس العرف المذكور متفقاً على عمومه عند أهل تلك اللغة كما أسمعنا الثقات منهم، ولأن في اللفظ مخصصاً يخرجه عن دائرة العموم لو قلنا به وهو قوله الدائمة؛ لأن ذلك مخصص لقوله: ويجرونه بما يحصل المصلحة، العام في الشراء للتجارة وللأعيان، فخص ذلك بشراء الأعيان فقط، بل ولو قدرنا عدم المخصص فلا يستدل به على البطلان إلا لو لم يكن له في اللغة معنى يصح حمل الوصية عليه، إذ يصان كلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن، ومعناه أنه إذا نطق بكلام له

معنيان: أحدهما يترتب عليه حكم والثاني لا فنحمله على الأوّل، ولا يمتري عاقل في شمول لفظ الموصي لشراء الأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها شمولاً أظهر من الاتجار، وليس هذا كمن نطق بكلام لا يعرف معناه؛ لأن الشرط معرفة ذلك إجمالاً، أي بأن ذلك مزيل لملكه مجاناً، إذ مدار الأحكام على معاني الألفاظ، لا القرائن والمقاصد كما قالوه فيما لو أوصى، أو وقف لأولاد زيد وأولاد أولاده، ومقصوده، وعرف بلده إطلاقه على الذكور فقط أنه يعم الذكور والإناث وأولادهنّ الأجانب، وفيما لو كان العرف أن الواقف يأكل من الموقوف، وأن الموصى به يصرف للنائحات أنهما يصحان ويلغى العرف المذكور، بل يصرف الوقف في مصارفه الشرعية، والموصى به للفقراء إن لم يذكر له مصرفاً مباحاً.

«مسألة: ج»: أوصى عند موته بأنه على حكم الله تعالى ورسوله وأوصى بدراهم تفرق، فإن أراد بحكم الله التوبة من الربا وله ديون عند الناس على حكم الربا فالتوبة مقبولة، وليس لوارثه إلا رأس المال فقط، بل لا يجوز أخذ شيء من الزائد بعمل الربا مطلقاً أوصى بذلك أم لا، والوصية بالدراهم تنفذ حالاً للفقراء والمساكين وهي على حسب نية الميت، فإن نواها زكاة وقعت وإلا فنافلة ولا يضيع أجره.

** ** **



الموصى له

«مسألة: ش»: أوصى للأشراف، أو لأشرف الناس، أو أشرف الأشراف حمل على ذرية رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهم الآن المنسوبون إلى الحسنين ريحانتيه عليه وعليهما أفضل الصلاة والسلام، باطراد العرف بذلك منذ أزمنة، لا يوصف بهذا الاسم غيرهم، فإن أوصى لأشرف ذرية الحسن والحسين اعتبر زيادة وصف معنوي من نحو علم، وتقوى فيما يظهر.

«مسألة: ج[1]»: حد طالب[2] العلم كما هو المتعارف بحضرموت فيما لو أوصى شخص لطلبة العلم من له ملكة يقتدر بها على استخراج المسائل المنصوصة والمفهومة، أو هو من يقتدر على تصوير المسألة ويستدل لها، ولا تكفي معرفته باباً أو بابين من الفقه، بل لابد أن يكون طالباً وناظراً لجميع أبواب الفقه، وبهذا يظهر أن من ليس له إلا قراءة مختصر لاسيما المشتملة على فروض الأعيان لا يعد من طلبة العلم، وأما أهل العلم فالمراد بهم حيث أُطْلِقوا الفقهاء، والمفسرون، والمحدثون، فمن هو طالب لواحد من هذه الثلاثة أعطي لا غيرها من العلوم على الأصح، فمن أخذ من غير أهله شيئاً فقد أكل السحت الحرام، ولا يجب استيعاب الطلبة، ولا يختص بأهل بلد المال.

---

(١) فتاوى الجفري: ١٤٦ ـ ١٥٣.

(٢) في «ط»: طلب.

«مسألة: ب ي[1]»: أوصى لقرابته أو أرحامه دخل كل قريب من جهة الأب والأم غير الوارث، وضابطه كل جد ينسب إليه الموصي أو أمه، ويعد قبيلة واحدة سواء قال: أوصيت بهذا[2] لأرحامي أو للأرحام، أو لقرابتي أو للقرابة، فيصرف لجميع ذرية جد الموصي وجد أمه الملقبين بذلك الاسم وإن بعد وارثاً وغيره ولو من غير قبيلته، كأولاد البنات والعمات والخالات وإن سفلوا، ويستوي الغني والمسلم وضدهما، فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا وشق ذلك، نعم إن تعذر حصرهم أو كان قليلاً لا يقع موقعاً جاز الاقتصار على البعض ولو على ثلاثة منهم، ويجب الاستيعاب المذكور بقيده، وإن دلت القرائن أو قال قائل: إن الموصي أراد بذلك أناساً مخصوصين يعرفهم ويواسيهم لا كل القرابة المذكورين؛ لأن هذا أمر لا يعرفه ولا يخطر بباله فلا يلتفت إلى ذلك،

الموصى له

ط ـ قوله: (وشق ذلك)[3] هكذا في أصل «ب» نقلاً عن (التحفة) ثم قال بعد أن أنهى عبارتها: والمراد بتعذر حصرهم أن يكثروا ويشق عادة استيعابهم، لا أنه لا يمكنّ كما يعلم من كلامهم، واستدل على ذلك بعبارة علي الشبراملسي وغيره اهـ[4].

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٤٢ ـ ٥٥١، وفتاوى بن يحيى: ٢٢٥ ـ ٢٣٠.
(٢) في «ط»: بها.
(٣) التحفة: ٥٧/٧.
(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

ولا يجوز التخصيص إلا إن صرح هو ولو بعد الوصية بذلك فيعتمد قوله، كما لو أوصى لجيرانه وقال: أردت الملاصقين فقط، وقد أطلق الأصحاب اعتبار المعاني الشرعية في نحو الوقف على الأرحام والعشيرة، والقرابة، والموالي ونحوها، ولم يلتفتوا إلى اصطلاحات العوام في ذلك، ولا إلى ما يظنونه من تعميم الألفاظ وتخصيصها؛ اكتفاء بمعرفتهم لأصل المعنى وإن لم يحيطوا بحقيقته؛ لأن المدار عند الشافعي على مدلولات اللفظ ما أمكن، وليس هذا كمن نطق بكلام وهو لا يعرف معناه؛ لأن الموصي يعلم أن هذا اللفظ يزيل الملك، وإنما يجهل أمراً آخر مثل هذا الجهل لا أثر له في صحة التصرف وكيفيته؛ إذ هو جهل بالتفصيل، وقد صرح في (التحفة)[1] بأن ماله معنى في الشرع مقدم على اللغة والعرف، ولو أعرضنا عن عرف أهل العلم واتبعنا عرف العوام لبدلنا الأحكام وغيّرنا دين الإسلام، بل يلزم كل إنسان العمل بما حكم الشرع، وإن سخط الناس ورأى هو وغيره أن المصلحة في مخالفته.

زاد «ي»[2]: وكذا الحكم فيما أوصى شخص لقرابته أو رحمه آل فلان، أو قال: أوصيت لآل فلان أي فيشمل جميع ذرية ذلك الشخص الملقب بذلك الاسم على ما مر تفصيله، ولا يدخل في الوصية لنحو

ط ـ قوله: (ولو بعد الوصية) فيما يظهر؛ لأن الملك فيها منتظر ولأن للموصي الرجوع فيها والتبديل بالزيادة والنقص اهـ أصل «ب».

---

(١) التحفة: ٧/٤٨٧.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٣٢ ـ ٢٤٣.

الأرحام إلا من كان موجوداً عند الوصية وبقي إلى موت الموصي، فلو مات قبله، أو شك بطلت في حصته ورجعت لورثة الموصي لا لبقية الأرحام، ولا يستحق الحمل الموجود عند الوصية وإن انفصل قبل موت[1] الموصي، إذ لا يسمى ولداً ورحماً وقريناً وآلاً، ولو قيد الموصي الأرحام بالمتوطنين ببلد كذا، صرف ذلك لمن توطن بنفسه، وإن خرج عنه بنية العود وطال زمن خروجه، ويصدق في نية العود بلا يمين، إذ لا يعرف ذلك إلا منه، وخرج به من ولد بغيرها من أولاد القاطنين ولم يأت إليها إلى الآن، وإن كان عازماً هو أو وليه على النقلة إليها، ومن لم ينْوِ العود وإن قرب خروجه فلا يستحقان شيئاً.

وزاد «ب»[2]: ثم المراد بالقبيلة في اصطلاح أهل النسب ما تحت الشعب، وبعدها العمارة، ثم البطن، ثم الأفخاذ، ثم الفصائل آخرها، مثاله خزيمة شعب، كنانة قبيلة، قريش عمارة بكسر العين، قصي بطن، هاشم فخذ، العباس فصيلة، فحينئذ لو كان الموصي المذكور من السادة آل جنيد باهارون جمل الليل، وكانت أمه من السادة آل شهاب الدين بن عبدالرحمن بن شهاب الدين بن عبدالرحمن ابن الشيخ علي [كانت القبيلة من جهة أب

ط ـ قوله: (من كان موجوداً) لقول أئمتنا شرط الموصى له إذا كان معيناً شخصاً واحداً أو متعدداً أن يتصور له الملك حال الوصية بإرث أو معاقدة ولي اهـ، ولتعريفهم المعين بأنه المحصور وغيره ضده اهـ أصل «ي».

---

(١) سقط في «ط»: موت.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٥١ ـ ٥٥٤.

الموصي هو الشيخ محمد جمل الليل باحسن ومن جهة أمه هو الشيخ علي][1] بن أبي بكر السكران[2]، إذ هما اللذان يعدّ أولادهما قبيلة شرعاً وعرفاً ولغة، فلو قيل: عدوا قبائل السادة آل[3] أبي علوي لأخذ العادّ يقول: آل جمل الليل، آل العيدروس، آل الشيخ علي، آل عبدالله باعلوي، آل عم الفقيه وهكذا، ولا يقول آل باهارون، آل ابن سهل، آل شهاب الدين، آل منفر؛ لأن مثل هؤلاء بطون أو[4] أفخاذ لا قبائل كما علم مما مر، نعم في تمثيل بعضهم كالإمام النووي في بعض كتبه للقبيلة ببني هاشم يفهم منه أن تكون القبيلة في مسألتنا آل باهارون لا آل جمل الليل الشامل لهم ولغيرهم، وآل شهاب الدين الأكبر لا آل الشيخ علي كذلك وهو محل تردد، إذ هما اللذان يعرف بهما الموصي وأمه، ويتميزان بهما عن غيرهما من أولاد أجدادهم الأقدمين، وما دون هذين من أجداد الموصي وأمه، فلا يعتبر في الضابط المذكور مطلقاً؛ لأنه إما فخذ أو فصيلة اهـ.

وفي «ي»[5]: الذي يظهر من نصوص العلماء أن من أوصى لأقارب شخص من آل أبي علوي، أو لأقارب نفسه وهو منهم أنها تصرف وصيته

---

(١) سقط في «ط»: ما بين المعقوفتين.

(٢) هو الإمام العلامة الفاضل علي بن أبي بكر بن عبدالرحمن السقاف، ولد بمدينة تريم سنة: ٨١٨هـ، تفرغ للعلوم الشرعية فبرع فيها، له مؤلفات منها (معارج الهداية) في التصوف، مؤلف في علم الميقات، (انموذج في مناقب الأستاذ الأعظم) توفي سنة: ٨٩٥هـ، المشرع الروي: ٢/٢١٥، الروض الأغن: ٢/١٠٨، تاريخ الشعراء الحضرميين: ١/٧٨.

(٣) في «ط»: إلى.

(٤) سقط في «ط»: أو.

(٥) فتاوى بن يحيى: ٢٤١ ـ ٢٤٣.

لجميع آل أبي علوي، لا لخصوص قبيلة ذلك الشخص المنسوب هو إليهم فقط، نعم قرابة الشخص المذكور أولى من غيرهم عند تعذر التعميم، ولو اقتضى لفظ الوصية الصرف للأقارب ولم يصرح به الموصي كان الصرف لهم أولى، بل قال الشيخان وابن حجر بلزوم الصرف إليهم حينئذ[1]، وهذا إن لم يحكم حاكم بالصرف لهم، وإلا لزم قطعاً؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف المذهبي وغيره، وحينئذ فإذا أوصى شخص من السادة آل عيديد مثلاً بغلّة مال تقسم في وقت معين بعضها على الفقراء عند قبره، وبعضها لقرابته بحضرموت، وبعضها لمن حضر منهم بجاوة، وبعضها على عمارة المال قدمت عمارة المال مطلقاً ولو من بقية الأسهم، كما يرد الفاضل من العمارة على الأسهم، ويرسل ما لأهل حضرموت إلى الثقات المأمونين يفرقونه على الفقراء من جميع آل أبي علوي هناك، ويخص طلبة العلم بزائد، ويفرق ما للسادة ببلد الموصي على من حضر منهم سواء الساكنين بها والمارين، لكن لا يعطى غني الزكاة، ووارث الموصي والوصي نفسه، ولا من تلزمه نفقته، نعم إن انعزل أخذ له ولممونه وما للفقراء يفرق كل ما حصل أو يبقى لوقت الاجتماع كيوم مولد الموصي.

[«مسألة»: أوصى شخص لجيرانه من كل جانب خمسة، أعطي عشرون داراً من كل جانب من الجوانب الأربعة، فيقسم بالموصى به عشرين سهماً، ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها حال موت الموصي، ولا يدخل فيهم ورثة الموصي إذ لا يوصى له عادةً، وكذا لا يدخل الوارث في الوصية للعلماء والفقراء وغيرهم، لذلك لو أوصى للسادة

---

(١) التحفة: ٧/٥٨.

المحتاجين ببلد كذا فإن انحصروا أي بأن سهل ضبطهم عادةً قسم بينهم للذكر والكبير وضدهما؛ أعني من كان موجوداً بتلك البلد حال الموت أيضاً، لا من وُلد، أو أتى إليها بعده، ومن مات، أو سافر بعد موت الموصي فلورثته، أو وكيله، نعم لا يعطى من أوصى له بمعين وإن قلّ كما لو أوصى لزيدٍ بدينار وللفقراء ثمانية لا يعطى زيد غير المعين له ولو فقيراً، وكذا لا يأخذ شخص بوصفين بل بواحد فقط كالزكاة وهذا كما لو كان بعض الجيران من السادة لا يعطى بالوصفين جميعاً أعني كونه من الجيران وكونه من السادة بل يأخذ بأحد الوصفين كما لو أوصى للفقهاء والمفسرين والمحدثين فاجتمعت في واحد فيأخذ بأحد الصفات، ومثله كل من اجتمعت فيه صفات متعددة لا يأخذ بالكل للشرف والعلم والفقر فافهم ذلك، هكذا قرره في (التحفة)[1] و(الإمداد) في مواضع وغيرها والله أعلم][2].

[«مسألة»: رجل له أولاد وأولاد ابن ميت فقال أقعدت أولاد ابني على حق أبيهم وأراد به الوصية، لم يكن ذلك صريحاً ولا كنايةً إذ لا حق لأبيهم حينئذ كما لو قال أوصيت له بنصيب ابني ولم يكن له ابن أو كان له ابن وليس له نصيب لكونه كافراً أو رقيقاً وإن كان قوله أقعدت كناية في لفظ الوصية إذا كان في عرف البلد العام أن أقعدت بمعنى أوصيت اهـ فتاوى يوسف الحباني][3].

---

(١) التحفة: ٥٢/٧ ـ ٥٣.

(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٣) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

«مسألة»: أوصى لأرحامه بجهة العرب المنتسبين لوالده فلان فالظاهر الذي تفهمه عبارة الفقهاء في نظير هذه المسألة أنهم ذرية والده الذين من قبيلته فقط، لا أولاد البنات، ولا ذرية أجداد الموصي لقول العلماء: لو وقف على ذريته المنسوبين إليه لم يدخل أولاد البنات، والوصية كالوقف فإذا لم يدخلوا في الذرية فالأرحام من باب أولى لقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥]، وأما قوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الحسن رضوان الله تعالى عليه: «ابني هذا سيد»[1] الخ، فمن خصوصياته صلى الله عليه وآله وسلم أن أولاد بناته ينسبون إليه نسبة شرعية كما هو مقرر في محله، وبقيد المنتسبين لوالده أعني الموصي خرج من فوقه من قبيلته من ذرية آبائه كهو أي الأب؛ إذ لا ينسبون إلى الوالد المذكور بل لأجداده، ثم رأيته في (العباب) قال: «فرع» أوصى لمناسب شخص فلمن ينسب إليه من أولاده إلخ. وقال في (القلائد): ويدخل أولاد الأولاد وإن سفلوا في الذرية والعقب إلا أن يقول: من ينسب إليّ فلا يدخل أولاد البنات، قال الماوردي والروياني ومثله مناسبي ولا يدخل فيه من ينتسب هو إليه اهـ، وهو كالصريح فيما ذكرته، وحيث دخل ذرية والد الموصي كما ذكرنا لم يدخل

ط ـ قوله: (من قبيلته) المناسب أن يقول المنتسبين إليه بدل من قبيلته؛ إذ قد يكون بعض ذريته من قبيلته وليس منتسباً إليه كأن يزوج أبوه ابنته بابن أخيه فتأتي منه بأولاد وهو المناسب أيضاً للتخريج بعده اهـ[2].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم: ٢٧٠٤، كتاب الصلح، باب قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للحسن بن علي «ابني هذا سيد». والترمذي، كتاب المناقب، باب مناقب الحسن، حديث رقم: ٣٧٧٣، وقال: حسن صحيح.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

فيهم أولاد الموصي لصلبه[1] ذكوراً وإناثاً كأبويه، إذ لا يسمون رحماً عرفاً، ويدخل أولادهم بالقيد المذكور، ولا يدخل أيضاً من ليس بجهة العرب من الموصى لهم مطلقاً.

«مسألة»: أوصى لأختانه صرف لأزواج بناته فقط، لا أزواج حوافده إلا إن انفردن عن البنات، فيدخل أزواجهن حينئذ فقط، نظير ما لو أوصى لأولاده ولم يكن له إلا أحفاد فيصرف لهم، والمعتبر في كونهم أزواجهنّ حال الموت، لا حال الوصية، ولا حال القبول، نعم المعتدة الرجعية حال الموت كالزوجة في إعطاء زوجها، قاله في شرح (الروض) ونحوه (العباب)، ويؤخذ منه أنه لو أوصى لزوجات أولاده اعتبر ذلك بحالة الموت أيضاً فليراجع.

ط ـ قوله: **(أوصى لأختانه)** كذا قال الفقهاء ولعله للعرف وإلا فكيف وعبارة (المصباح)[2]: قال الجوهري: والختن بفتحتين عند العرب كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ، والجمع أختان، وختن الرجل عند العامة زوج ابنته، وقال الأزهري: الختن أبو المرأة، والختنة أمها، فالأختان من قبل المرأة، والأحماء من قبل الرجل، والأصهار يعمهما اهـ، وعبارة (القاموس)[3] والخَتْن القطع، وبالتحريك الصهر أو كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ جمعه أختان اهـ[4].

---

(١) سقط في «ط»: لصلبه.

(٢) المصباح المنير: ١٠١.

(٣) القاموس المحيط: ١٥٤٠مادة خبعثن.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

«مسألة: ي»: أوصى بدراهم تفرق بمحل كذا على المحتاجين أقارب أو غيرهم وجب تفريقها هناك، لكن لا يجب استيعاب الأقارب وإن انحصروا؛ لأن أو تقتضي التخيير، وينبغي مراعاة ما فيه فضل للميت أكثر.

«فائدة»: تصح الوصية لعبده المدبر؛ والمعلق عتقه بالموت؛ لأنه يصير حراً بموت السيد، ذكره في (الروض) وشرحه اهـ.

«مسألة: ي[1]»: أوصى لمستولدته صح، وكان لها؛ لأنها تعتق بالموت من رأس المال، نعم إن علق الوصية كأن قال: إن خدمتْ أولادي استحقتها بالخدمة، كما لو قال: إن لم تتزوّج فتعطى الموصى به فإن تزوّجت رد منها.

«مسألة: ش» أوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ولا مهايأة ولم تجز[2] بقية الورثة بطل في الجميع، قاله في (العباب) وهو قضية كلام الروضة ونقل عن الأكثرين، ووجهه عدم تمييز ما للوارث فسرى الرد إلى الكل، وقال الإمام: (كالروض) وشرحه يبطل في حصة الوارث فقط.

ط ـ قوله: (إلى الكل) بيان أن الوصية لو كانت بالثلث فقلنا بتأثير الرد في السدس وعدم تأثيره في السدس الذي يصح للمبعض لو أجيزت فقبله لقلنا له السدس الذي قبله نصفه أثر فيه الرد للشيوع ونصف السدس الباقي نصفه أثر فيه الرد للشيوع وهكذا اهـ أصل «ش»، لكن يرد عليه ما في (الروضة) من قوله: أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث إن صححنا الوصية للوارث وأجازت

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٣١.

(٢) في «ط»: ولم تحز.

«مسألة: ش»: أوصى لزيد بعين قيمتها مائة، ولعمرو بثلثه والثلث مائة، فإن لم تجز[1] الورثة قسط الثلث على كليهما فللموصى له بالثلث خمسون وبالعين نصفها، هذا إن خص الثلث بغير العين الموصى له بها، وإلا فالثلث شائع في كل المال، فكأنه أوصى لزيد بكل العين، ولعمرو بثلثها مع ثلث بقية المال، فإن أجاز الورثة قسمت العين أرباعاً على المعتمد، لزيد ثلاثة أرباعها ولعمرو ربعها مع تمام المائة من بقية المال، وإن لم تجز قسط الثلث بنسبة الوصيتين، فنسبة ما للموصى له بالعين ثلاثة أسباع، فيستحق من العين ما يساوي اثنين وأربعين وستة أسباع، ونسبة ما للثاني أربعة أسباع، سبع في العين وهو يساوي أربعة عشر وسُبُعين، وثلاثة

الورثة فالثلث بينهما وإن أبطلناها أو ردها سائر الورثة بقي السدس للأجنبي على الصحيح اهـ، فهذا يؤيد ما قاله الإمام.

ط ـ قوله: **(أرباعاً على المعتمد)**؛ وذلك لأن المرعي عندهم في ذلك طريقة العول بأن يضاف أحد المالين للآخر وينسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال وثلث مال يضم الثلث إلى المال، ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع؛ لأنه ربع المال وثلثه؛ إذ مجموعهما أربعة أثلاث، وقال الأسنوي: له السدس؛ لأن محل التشريك هو محل الرجوع فالثلثان للأول وقد شركه مع الثاني في الثلث الباقي فيكون للثاني السدس اهـ (تحفة) وحواشيها[2] و(أسنى).

ط ـ قوله: **(بنسبة الوصيتين)** أي باعتبار الإجازة فيكون للموصى له

---

(١) في «ط»: تحز.

(٢) التحفة: ٨٢/٧.



أسباع في بقية المال وهو اثنان وأربعون وستة أسباع، فجملة ماله سبعة وخمسون وسبع، اجمعها إلى اثنين وأربعين وستة أسباع التي لصاحب العين تصير مائة وهو ثلث المال.

بالعين ثلاثة أسباع الثلث يأخذ بقدرها من العين، وللموصى له بالثلث أربعة أسباعه ربعها من العين والثلاثة الباقية من باقي المال.

«مسألة» أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلاً وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه من المعين؛ لاختلاف الأجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له نعم يصح بيعها لمالك المنفعة وفيما إذا قال بمائة من غلتها فلم تأت الغلة إلا مائة فقد تعارض مفهوم من ومفهوم مائة فما المرجح؟ والذي يتجه تقدم الثاني؛ لأن المائة لا تطلق على ما دونها ومن قد تكون لابتداء الغاية اهـ (تحفة)[1].

** ** **

---

(١) التحفة: ٧/٦٦.



الموصىٰ به

«مسألة: ش»: مات عن ابن وبنتين وزوجة، وأوصى لأولاد بنته الثلاثة بمثل نصيب ابنه الميت لو كان حياً، فيقدر حياة الابن الميت وكأنه خلف ابنين وبنتين، ويزاد للموصى لهم مثل نصيب ابن فأصلها ثمانية، للزوجة واحد ولهم سبعة منكسرة على ثمانية تضرب في أصلها تبلغ أربعة وستين، للموصى لهم ربع بعد الثمن ١٤، وللأولاد الباقي ٤٢ وهو منكسر على الصنفين مع المباينة في الأوّل والموافقة في الثاني، فتضرب رؤوس الموصى لهم ثلاثة في أصل المسألة تبلغ ١٩٢، ووفق الأولاد اثنان في هذا المصحح تبلغ الجملة ٣٨٤، للزوجة ثمن الكل٤٨ سهماً، وللموصى لهم ٨٤ سهماً، وللأولاد ٢٥٢ سهماً اهـ، قلت: وقوله للزوجة: ثمن الكل الخ يتأمل كلامه، إذ من المعلوم أن الموصى به ينقص على الجميع، فصواب العبارة والله أعلم أن تقول: أصل المسألة ثمانية، للزوجة ثمن واحد، تبقى سبعة منكسرة على ستة: الابن الحي، والميت المقدر إرثه، والبنتين، تضرب الرؤوس ٦ في أصلها ٨ تبلغ ٤٨ لكل ابن ١٤، فيزاد للموصى لهم ١٤ تصير الجملة ٦٢ وهي منكسرة عليهم أيضاً، تضرب رؤوسهم ٣ في المصحح ٦٢ تبلغ ١٨٦، للموصى لهم٤٢، وللزوجة ثمن الباقي ١٨، وما فضل للأولاد وهو منكسر عليهم أيضاً مع الموافقة، تضرب وفقهم ٢ في المصحح ١٨٦ يبلغ الكل ٣٧٢، للموصى لهم ٨٤، وللزوجة ٣٦، وللابن ١٢٦، ولكل بنت ٦٣، فهذا وجه تصحيح القسمة في مثل هذه.

«مسألة: ش»: خلف ابناً وزوجة، وأوصى لها بمنفعة أرض مدة حياتها فباعها الابن، فإن كان قبل الإجازة صح في الكل إن أذنت الزوجة، وإلا ففيما عدا الثمن، وبطلت الوصية لدلالته على الإعراض كبيع الموصي قبل موته، بل أولى، أو بعدها بطل مطلقاً لجهالة المستثنى من المنافع لتأقيتها بمدة الحياة، ومتى صح البيع كما مر ثم باعها ثانياً بعد موت أمه المذكورة بطل، ولا أثر لدعواه حينئذ الوصية لها من أبيه وإجازته ذلك قبل بيعه الأوّل، لتكذيبه ذلك بالبيع الأوّل، نعم إن أقرّ المشتري الأوّل ببطلان البيع، أو جحد فأقام الثاني بينة سلمت للثاني ورد الابن الثمن، أو بدله إن تلف، أما تصادق الابن والمشتري الثاني على الإجازة قبل البيع الأوّل فلا أثر له، إلا أنه يغرم له القيمة للحيلولة، فإذا رجعت إليه الأرض سلمها للثاني واسترد القيمة.

«مسألة: ب[1]»: أوصى لعمتيه بمنافع نخلات مدة حياتهما فقبلتا، ثم ماتت إحداهما رجع نصيبها لورثة الموصي، وبقي نصيب الأخرى على المعتمد الذي أفتى به أحمد بحير، وأبو حويرث، كما لو قبلت إحداهما وردت الأخرى، وأفتى أبو زرعة برجوع الكل للورثة بموت إحداهما،

الموصى به

ط ـ قوله: (بل أولى)؛ أي لأن صحتها غير موقوفة على لفظ منه ـ أي آخر غير لفظ الوصية ـ بخلاف الوارث كما مر أنه يشترط للإجازة لفظ دال عليها اهـ أصل «ش».

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٣٢ ـ ٥٣٥.



ولو أوصى لآخر بشيء وقال: إن مات قبل البلوغ عاد لوارثي، فأفتى ابن حجر[١] بأنها تكون مؤبدة مطلقاً ولا ترجع للورثة نظير العمرى والرقبى.

«مسألة»: أوصت امرأة لابن ابنها بمثل نصيب، أو بنصيب أبيه الميت، أو بحصة إرثه منها، أو قالت: جعلته على ميراث أبيه صح في الكل، وإن لم تقل لو كان حياً، وكان كناية في الأخيرتين إلا إن قيدته ببعد الموت، ثم إذا صح فلو ماتت عن زوج وابن وبنتين كان للموصى له خمس التركة لا ربعها، كما حققه العلامة ابن حجر[٢] في (القول الواضح المقرر) ورد على من خالفه؛ وذلك لأنا في المشبه به المقدر وجوده كأبي الابن هنا نقدر وجوده وسهمه، ثم يزاد مثل سهمه على المسألة، وفي الموجود

ط ـ قوله: (ولو أوصى لآخر الخ) عبارة (التحفة)[٣]: لو أوصى لفلان بعين إلا أن يموت قبل البلوغ فهي لوارثي أو بعين إن بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه الخ تأمل اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: (وكان كناية) هذا بالنسبة للأخيرة منهما وهي ما إذا قالت جعلته على ميراث أبيه ظاهر لعدم تصريحه بلفظ الوصية، أما بالنسبة للأولى منهما وهي ما إذا أوصت بحصة إرثه منها فلم يظهر لنا فيه كونه كناية مع التصريح بلفظ أوصيت الذي هو صريح في الوصية، وفي فتاوى ابن حجر[٤]: نعم في صراحة هم على ميراث أبيهم، أو جعلتهم على ميراثه لو كان حياً نظر،

---

(١) التحفة: ٤/٤.

(٢) الفتاوى ٤/٥٠ ـ ٦٨.

(٣) التحفة: ٧/٨.

(٤) الفتاوى: ٤/٥٤ ـ ٥٥.

كما لو أوصت بمثل نصيب الابن الحي هنا يزاد مثل سهمه على المسألة فيكون له ربع، وحاصل مسألتنا أن تقول أصلها من أربعة: للزوج ربع سهم، وللابن الحي سهم، وللبنتين سهم، وللابن الميت المقدر وجوده سهم، ويزاد خامس للموصى له فيأخذ الخمس، ثم تقسم التركة بين الكل بحسب إرثهم، قال ابن حجر: ولا عبرة بعرف البلد في تنزيله منزلة أبيه من غير زيادة، وما نقل عن ابن عبسين، وابن مزروع، ومن سبقهما، أو تبعهما مما يخالف ما ذكرنا فغلط لا يعوّل عليه؛ لأن ذلك لا يوافق إلا مذهب مالك، وليس من مذهب الشافعي في شيء، ولو أوصى له بنصيب ابنه بالإضافة وليس له ابن وارث بطلت، أو بنصيب ابنٍ بالتنوين صحت اهـ.

وإنما تتضح صراحتهما إن ضم إلى ذلك بعد موتي وأما بدونه فلا، بل لا يبعد أنه كناية؛ لاحتماله فهو نظير قوله هذا لفلان من مالي المصرح فيه بأنه كناية لاحتماله الهبة الناجزة والوصية، فإن قلت: التعبير بالميراث بمنزلة قوله بعد موتي فليكن ذلك صريحاً لذلك، قلت: لكونه بمنزلته ممنوع؛ لأن الميراث إنما يفهم ذلك بطريق الاستلزام؛ لا الصراحة كما هو واضح لاسيما وتقدير مثل الذي سبق أنه لابد منه يبعد ذلك الاستلزام؛ لأن المماثلة لا تقتضي التساوي في سائر الاعتبارات فاتضح أن التعبير بالميراث لا يساوي التعبير ببعد موتي فلم يتجه إلحاقه به في الصراحة اهـ.

«مسألة» قال أوصيت لزيد بما يحصل من فكاك المال المعهد عندي إذا فكه أهل العهدة بعد موتي فهذه وصية صحيحة اهـ مختصر فتاوى بامخرمة[1].

ط ـ قوله: **(بالتنوين صحت)** ويفرق بين الصحة في هذه والبطلان في

---

(١) هذه المسألة للشاطري في نسخة بن حفيظ.

«مسألة: ب[1]»: أوصى بثلث ماله يخرج منه تجهيزه ووصايا معينة، ويؤخذ بالزائد مال يخرج منه وصايا وتهاليل، وما زاد يقسم أثلاثاً: ثلث للسادة المحتاجين حسبما يراه الوصي، وثلثان للأرحام، فقوله: يؤخذ به[2] مال الخ يجب اتباع شرطه، ولا تجوز تفرقته دراهم وإن خيف ضياعه في المستقبل، بل الذي يظهر أنه يجب فوراً شراء ذلك، وصرف غلاته في مصارفها التي عينها، نعم إن غلب على ظنه الضياع واستيلاء الظلمة عليه بعد الشراء جاز دفع بعضه لسلامة الباقي، فإن تحقق الضياع أو الاستيلاء قبل شراء المشروط في الوصية وأراد تفرقته نقداً فربما يجد مندوحة[3] ويبرأ ظاهراً وباطناً، هذا والمسلك الأولى والأوفق بشرط الموصي وأحرى بالزمان هو أن يشتري الموصي من كل أحد من الموصى لهم من أموالهم بقدر ما يخصه في الوصية باعتبار النقد، ثم يأذن له في استقلاله على مقتضى الوصية، ويكون النظر في ذلك للوصي ولمن يستنيبه فيما يعجز عنه، إذ هي جائزة حينئذ للضرورة.

مثل نصيب ابني ولا ابن له وارث بأن الإضافة إليه تقتضي أنه إنما ربط الوصية بمثل نصيب ابن له موجود له نصيب، فإذا لم يكن له ابن كذلك لغت كما دل عليه كلام الموصي، وأما إذا لم يضفه إليه فإنه لم يعتبر ذلك، وإذا لم يعتبره فتصحيح اللفظ ما أمكن أولى من إهماله وهو هنا ممكن بتقدير نصيب ابن لي لو كان فاتضحت الصحة هنا والبطلان فيما مر ويؤيد ذلك قول الأئمة: لو قال:

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٣٥.

(٢) سقط في «ط»: به.

(٣) هي السعة والفسحة.

«مسألة: ك[1]»: أوصى لزوجته بعقار من ضمان لها عليه لم يكن ذلك وصية إلا بالنسبة لتعيين دفع ذلك العقار في الدين، إذ الوصية تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، وبكونه ضماناً خرج عن كونه تبرعاً فهو إقرار لا تبرع، وهو صحيح حتى للوارث في مرض الموت، ثم إن صح الإقرار والضمان بشروطهما من التكليف والرشد، ومن معرفة صاحب الدين ولزوم المضمون والعلم به وثبوته في غير ضمان الدرك دفع ذلك العقار للزوجة إذا قبلته بعد الموت عن دينها، ولا يتوقف ملكها على القبض، ولا فرق في وجوب صرف العين الموصى بها للدين، بين أن تكون لوارث أو غيره ولا تبرع هنا، نعم إن زادت العين على قدر الدين فقدره يحسب من رأس المال، وما زاد من الثلث فلابد حينئذ، فيما إذا كانت وارثة من إجازة بقية الورثة المطلقي التصرف في الزائد، وقدم غرض الموصي في صرف العين لما ذكر، إذ ربما تكون أحل أمواله مثلاً، ومن ثم[2] لو باع المريض ما له لوارثه بثمن المثل، أو بما يتسامح به نفذ قطعاً، فلو خالف الوارث فقضى الدين من غير المعين الموصى به نفذ تصرفه وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه.

اعطوا فلاناً شاة، فمات ولا غنم له اشتريت له شاة وإن قال: شاة من غنمي، فمات ولا غنم له بطلت الوصية، والفرق أنه هنا اعتبر وجود غنم له يعطى منها فإذا لم توجد بطلت الوصية لعدم ما تتعلق به وثم لم يعتبر ذلك فاشتريت له تصحيحاً للفظ ما أمكن اهـ فتاوى ابن حجر[3].

---

(١) فتاوى الكردي: ١٢١.

(٢) في «ط»: ومنها.

(٣) الفتاوى: ٤/٥٥.



«مسألة: ك[1]»: أوصى لزوجته بالبيت وما فيه دخل جميع ما في البيت من دراهم ونحاس وسلاح ودوابّ وغيرها، لكن لا بد من إجازة بقية الورثة الكاملين بعد موت الموصي، فإن أجاز بعضهم نفذت في نصيبه فقط ولا رجوع لهم بعد الإجازة، نعم إن ادعوا الجهل بقدر التركة بأن قالوا: نظن قلتها فبان كثرتها صدقوا بأيمانهم حيث لم تقم بينة بعلمهم ولم تكن الوصية شيئاً معيناً اهـ، قلت: وقوله دخل ما في البيت الخ أي عند الموت وإن حدث بعد كما في فتاوى ابن حجر[2] لا عند الوصية كما هو معلوم [وكما يأتي في مسألة العبيد. اهـ][3].

ط ـ قوله: (صدقوا) وحيث صدقوا في جهلهم نفذت فيما ظنوه وبطلت في الباقي برجوعهم عنه اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (كما في فتاوى ابن حجر) لعله يعني ما ذكره في النذر فيمن نذر بربع ماله مثلا نذراً معلقاً بشيء كقبل مرض موته بيوم إن مات بمرض، أو قبل موته بساعة إن مات فجأة ثم حدث مال آخر للناذر بعد النذر لا يتناوله النذر بخلاف الوصية فإنها تتناول ما حدث بعد التلفظ بها وتفرقته بين البابين بأن الإلزام والالتزام في النذر يعتبران حال التلفظ به بخلاف الوصية فإن ذلك لا يكون فيها إلا بعد الموت قال ولهذا كانت عقداً جائزاً يجوز الرجوع فيها بخلاف النذر، وقال كثيرون بصحتها من السفيه وببطلانه منه فناسب كون الإلزام والالتزام فيه حالاً اعتبار وجود ما علق النذر به حال النذر وعدم تعديه إلى ما

---

(١) فتاوى الكردي: ١٢٣.

(٢) الفتاوى: ٤/٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٣) زاد في «أ»: ما بين المعقوفتين.

«مسألة: ك[1]»: أوصى بعتق عبيده ثم اشترى بعد الوصية عبيداً أخر

حدث بعده لانقضاء الالتزام فيه بانقضاء صيغة النذر، وأما الوصية فلما أنيط الالتزام فيها بالموت لم يعتبر المال الموجود عندها بل عندما نيطت به وهو الموت اهـ، ولم يفرق في اعتبار المال فيها بالموت بين أن تكون بمشاع كمسألته وبين أن تكون بمعين كمسألة المؤلف، لكن في مجموعة الحبيب طه بن عمر السقاف ما صورته[2]: من أوصى بما في داره من طعام حمل على الموجود وقت الوصية أخذاً من قول (العباب) (كالتحفة)[3] في باب الإقرار أو هذه الدار وما فيها لزيد ثم قال المقر أو وارثه لم تكن هذه العين فيه حال الإقرار، حلف على نفي وجودها ووارثه أنه ما علمها حينئذ وأخذاً من جواب الشيخ محمد الزمزمي المصحح عليه العلامة سالم باصهي والفقيهان عبدالله بن سراج وعبدالله باعمر فيما لو أوصى بنصيبه في المال الفلاني ثم حدث ملك في ذلك المال أن النصيب الحادث في ملك الموصى بعد الوصية لا يدخل فهنا أولى إذا فقد الطعام كله الموجود حال الإيصاء ثم حدث غيره أن لا تشمله الوصية حيث لم يشمله لفظ الموصي بما يقتضي الحال والاستقبال اهـ، وفي فتاوى العلامة الشيخ أبي بكر بن أحمد الخطيب أن اعتبار المال في الوصية بالموجود عند الموت وإن حدث بعدها مفروض فيما إذا كانت الوصية بمشاع كثلث ماله ونحوه بخلاف ما إذا كانت بمعين كمسألة الكتاب فإن العبرة فيه بحال الوصية اهـ.

ط ـ قوله: (عبيداً أخر) كذا بخطه والأفصح آخرين وعبارة السؤال الواقع

---

(١) فتاوى الكردي: ١١٩.

(٢) المجموع في مهمات المسائل والفروع: ٤٠٤.

(٣) التحفة: ٦/٣٧٥.

ومات عتق الجميع، حيث لم يقيد بالموجودين حال الوصية وخرجوا من الثلث؛ إذ العبرة في الوصية بالمال والعتق وغيرهما بحالة الموت دون الوصية على المعتمد، حتى لو أوصى له بعبد من عبيده ولا عبد عنده، ثم حدث له عبيد جاز إعطاؤه واحداً من الحادثين، وما نقل عن شيخنا سعيد سنبل مما يخالف ذلك فغير ظاهر.

«فائدة»: أوصى بماعون الدار دخل فيه صناديق وقراطل[1] وجفان[2] وأصحان[3] صين وأباريق وطشوت[4] نحاس ولو كباراً وحناجير وقعايد[5] وسرر وميازين[6] إلا نحو قبان[7] ومراطبين[8] كباراً تراد للتجارة كفؤوس وقداوم تراد للحرث فلا تدخل، بخلاف ما يراد لتكسير حطب وإصلاح سقوف اهـ فتاوى بامخرمة.

«مسألة: ي[9]»: أوصى بدراهم يؤخذ بها مال ويوقف على الأرحام فروجع فرد الأمر إلى أبيه فقال الأب: مرادنا تفرقتها دراهم، فرده الأمر

في أصل «ك» عبيداً غيرهم اهـ.

(١) في «ط»: فراطل.

(٢) جمع جفنة وهي القصعة الكبيرة.

(٣) جمع صحن وهو القصعة الصغيرة.

(٤) الطشت لغة في الطست.

(٥) تطلق على الجلسات المتعددة أو على المقاعد.

(٦) جمع ميزان.

(٧) آلة توزن بها الأشياء الثقيلة وهي أنواع كثيرة.

(٨) المرطبان إناء يستعمل لحفظ الأدوية.

(٩) فتاوى بن يحيى: ٢٣٢ - ٢٣٣.

لأبيه توكيل في كيفية الصرف، وتقدير الأب الصرف دراهم وإبطاله الوصية بالوقف صحيح، فتفرق حينئذ دراهم.

«مسألة: ك[1]»: أوصى بثلاثين ديناراً يشتري بها نخل ويوقف على مسجد معين وأشهد على ذلك، ثم اشترى مالاً بأربعة وثلاثين ووقفه في حياته على ذلك المسجد، لم يكن شراؤه المذكور رجوعاً عن الوصية إلا إن عين الدنانير الموصى بها ثم اشترى بها، أو علم رجوعه عن الوصية، وحيث لم يكن شيء من ذلك فيشترى النخل، ويوقف كذلك إن وسعه الثلث، أو أجاز جميع الورثة المطلقي التصرف.

«مسألة: ب»: أوصى بأنواع من القربات على يد شخص، ثم أوصى بأخرى على يد آخر، فإن ثبت رجوعه عن الأولى وإلا حكم بصحتهما فيخرجان من الثلث إن وسعه، وإلا قسط.

«فائدة»: أوصى بكتبه دخلت الأجزاء والمصاحف، أو بمصاحفه لم تدخل الكتب اهـ بامخرمة.

ط ـ قوله: (لم تدخل الكتب) قال في (التحفة)[2]: «لأن الوصية الأولى صريحة في إخراج الكتب، والثانية محتملة أنه ترك الاستثناء فيها لتصريحه به في الأولى وأنه تركه إبطالاً له، والنص مقدم على المحتمل، وأيضاً فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك، ويفرق بينه وبين ما يأتي فيما لو أوصى له بمائة ثم بخمسين بأن الثانية ثم صريحة في مناقضة

---

(١) فتاوى الكردي: ١٢٢.

(٢) التحفة: ٧/٧٨.

ولو أوصى له بثلث ماله إلا كتبه، ثم أوصى له بالثلث وأطلق لم تدخل الكتب، قاله ابن حجر[1] وأبو مخرمة خلافاً لبعض الأشراف، ولو أوصى له بمائة ثم أوصى له بخمسين فله خمسون؛ لأن الثانية قاطعة للأولى

الأولى، وإن قلنا أن مفهوم العدد ليس بحجة؛ لأن محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله، وهنا القرينة المناقضة، فعمل بالثانية؛ لأنها المتيقنة، فهي عكس مسألتنا؛ لأن المتيقن فيها هو الأولى كما تقرر» اهـ، لكن لم يرتض ما قاله «سم» والبصري فقال «سم» على قول (التحفة)[2] الذي يظهر العمل بالأولى أي فيما لو أوصى له بثلث ماله إلا كتبه الخ ما نصه: ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى بخمسين ثم بمائة وإن فرق بينهما بما يأتي اهـ، وقال البصري قول المحشي يعني «سم» ويحتمل العمل الخ هذا هو الذي يظهر أما أولاً فلما أشار إليه المحشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من القياس، وأما ثانياً فلأن مالي مفرد مضاف فيعم الكتب فهو نص فيها أيضاً لا محتمل لها، وأما الاحتمال الذي ذكره الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ فلا يخفى بعده مع أنه معارض بالاحتمال فيتساقطان، ويبقى العمل بما يقتضيه اللفظ، وهو نص في شموله لها وبما ذكر تبين ما في قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقاعدة حمل المطلق الخ نعم لو تم ما ذكره في العام والخاص لكان له وجه وليس كذلك إذ الأصح أن عطف العام على الخاص لا يخصصه كما أفاده التاج السبكي في (جمع الجوامع) فكيف يفيده مع تأخره عنه اهـ.

ط ـ قوله: **(خلافاً لبعض الأشراف)** هو محمد بن حسن بن علي بن أبي بكر السكران[3].

---

(١) التحفة: ٧/٨٨.

(٢) التحفة: ٧/٧٨.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

اهـ (تحفة)[1]، وقال في (الروض) وشرحه: ولو عكس بأن أوصى له بخمسين ثم بمائة فله مائة.

«مسألة: ش»: أوصى أو أقرّ بمنافع نخلة أو دابة، فإن أراد به الثمرة والولد، أو اطرد بهما العرف ملكهما الموصى له كما لو[2] دلت قرينة، لكن بالنسبة للوصية لا الإقرار؛ لأن مبناه على اليقين، وإذا لم يدخلا حملت المنافع في النخلة على ما يصح الاستئجار عليه من منافعها، كربط دابة ونشر ثياب عليها، وفي الدابة على ركوبها و[3] الحمل عليها، ودياسة نحو الحب، وولدها حينئذ كهي، فلو قال بفوائدها أو غلتها حمل على الثمرة، واللبن، والصوف.

ح ـ قوله: (**خلافاً لبعض الأشراف**) هو محمد بن حسن بن علي بن أبي بكر السكران اهـ. ووافق السيد محمد بن حسن المذكور ابن قاسم في حاشية (التحفة) والسيد عمر البصري في حاشيته أيضاً.

ح ـ قوله: (**قوله فله خمسون**) قال في حاشية شطا على (فتح المعين): قوله «فليس لها إلا خمسون»: فرق في التحفة[4] بينه وبين ما تقدم فيما لو أوصى بثلث ماله إلا كتبه ثم أوصى بثلث ماله ولم يستثن شيئاً حيث عمل بالأولى هناك، وعمل بالثانية هنا بأنها هنا صريحة في مناقضة الأولى، وإن قلنا أن مفهوم العدد ليس بحجة؛ لأن محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله،

---

(١) التحفة: ٧٨/٧.
(٢) سقط في «ط»: لو.
(٣) في «ط»: أو.
(٤) التحفة: ٧٨/٧.

«مسألة»: قال في (الإمداد) ونحوه (التحفة): وكاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة ما لو أوصى لزيد بدينار كل سنة من أجرة داره، ثم من بعده للفقراء مثلاً، والأجرة عشرة دنانير، فيعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمة الدار مع إخراج الدينار منها وقيمتها سالمة عن ذلك، ثم إن خرجت من الثلث امتنع على الوارث بيعها وإن ترك ما يحصل منه دينار؛ لأن الأجرة قد تنقص عنه، وإن لم تخرج فالزائد على الثلث رقبة وأجرة تركة اهـ، ومثله فتاوى بامخرمة، وحينئذ فلو أوصى بعقار يخرج من غلته للقراءة كذا وما بقي لابنه فلان، فإن لم تجز الورثة للابن كان الزائد على أجرة القراءة تركة، وكذا إن أجازت ومات الابن كما اقتضته فتاوى ابن حجر[1]، ولو أوصى أن يعطى فلان كل شهر كذا أعطيه إن عين الإعطاء من ريع ملكه، وإلا أعطية الشهر الأوّل فقط، كما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصياً فيصح بالمائة الأولى فقط خلافاً لمن غلط فيه، قاله في (التحفة)[2].

وهنا القرينة المناقضة، فعمل بالثانية هنا؛ لأنها المتيقنة بخلاف الثانية هناك فإنها ليست صريحة في مناقضة الأولى بل هي محتملة؛ لأن يراد فيها ما أريد في الأولى من الاستثناء ومحتملة لإبطال ما أريد في الأولى فلم يعمل هناك بالثانية بل عمل بالأولى؛ لأنها المتيقنة بعكس ما هنا اهـ بمعناه.

«فرع» لو أوصى بأن يعطي خادم تربته، أو أولاده مثلاً كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه، وإلا أعطيه اليوم الأول إن

(١) الفتاوى: ٣٨/٤ ـ ٣٩.

(٢) التحفة: ٦٩/٧.

«مسألة: ي[1]»: أوصى بثلث الجروب التي أحياها أن يصرف ريعه في تحصيل ماء للشرب بمحل كذا، لزم الوصي فعله في ذلك المحل، فلو تعذر فعله في بعض الأحيان حفظت الغلة إلى زوال العذر، فإن أيس من زواله في العادة أو خيف على الغلة قبل زواله، صرف للشرب بمحل آخر بقرب ذلك المحل، ولا يجوز صرفه لجهة أخرى كأرحام الميت، ولا بيع الثلث الموصى به من تلك الجروب كالوقف، ولو أوصى بثمر يقسم يوم موته فأخر وجب تفريقه بعده، ولو أوصت بثلث مالها على يد زوجها يخرجه بنظره، وجب تفريقه بعد تنضيضه دراهم على أقاربها غير الورثة.

«مسألة: ش»: خلف كلب صيد، وزقّ خمر[2]، ولحم ميتة فقط،

خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده؛ لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أو لا، ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصياً فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه اهـ (تحفة)[3]، وقد نقله عنه هنا.

ح ـ قوله: (يخرجه بنظره) أي في وجوه الخير كما في أصل «ي».

ح ـ قوله: (على أقاربها) زاد أصل «ي»: ولا يجوز صرفها في حجة، ولا مسجد، ولا غيرهما اهـ.

ط ـ قوله: (مسألة «ش») أي حيث سئل عن قول صاحب (العباب) من

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٣٠ ـ ٢٣١.

(٢) قال في مختار الصحاح مادة زكا: الزق السقاء للشراب وغيره ومثله في القاموس مادة زلق: ١١٥٠.

(٣) التحفة: ٦٩/٧.



وأوصى بأحدها اعتبر الثلث بفرض قيمتها، إذ لا تناسب بين رؤوسها حتى يعتبر العدد، ولا بين منفعتها حتى تعتبر، فإن أوصى بكلها نفذت في ثلث كل إن لم يجز الوارث.

«مسألة: ب[1]»: أوصى بأنواع من القربات ثم قال: وأوصى بأن عبده فلاناً معتوق عتقاً معلقاً قبل موته بثلاثة أيام وجعل له مائة قرش، والجارية المتزوّج بها، والجارية والعبد اللذين عند فلان بشرط أن يكونوا في طاعة أولاده، وكذلك عبده فلان معتوق قبل موته بثلاثة أيام صحت الوصايا بشرطها، وكذا العتق إن وجدت الصفة وهي مضي الثلاث مع الشرط وهو خدمة الأولاد، فإن لم يدوموا على الخدمة بعد لم يبطل العتق؛ لأن عدم الشرط يمنع إمضاء الوصية، ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه، فحينئذ يرجع الورثة على كل بقيمته وتكون تركة، لكن يتردد النظر في قول الموصي وأوصى بأن عبده فلاناً معتوق عتقاً معلقاً قبل مرض موته بثلاثة أيام، إذ في ذلك شبه تنافٍ أو هو هو، فيحتمل إلغاء هذه الصيغة وإن قصدها المعتق؛ لأن المقاصد إذا لم يدل عليها الألفاظ لا تعتبر، وقاعدة ما كان صريحاً في بابه تؤيده، ويحتمل صحة العتق نظراً لتشوّف الشارع إليه ما أمكن، ويكون

له كلب صيد، وزق خمر، ولحم ميتة اعتبر الثلث بفرض القيمة أو بكلها فكالكلاب اهـ، أي فيكون العبرة بالعدد فما الفرق.

ط ـ قوله: (بفرض قيمتها) أي بتقدير المالية عند من يراها اهـ (تحفة)[2].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٢٠ ـ ٥٣٢.

(٢) التحفة: ٧/٢٠.

معنى أوصيت أقررت أو علمت ونحوه، ويؤيد هذا قولهم: إعمال الكلام أولى من إهماله، وكلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن، والقلب إلى هذا أميل.

«مسألة: ك»: **أوصى بكفارة وأطلق اجتهد الوارث في بيانها، فإن عرفها بقرينة أو إخبار أخرجها، فلو لم يحج الموصي تبين أنها ليست من كفارته، وإن لم ينكح علم أنها ليست عن ظهار، وهكذا يستدل بالقرائن على خروج ما لا يتصور وجوده، فإن لم يظهر شيء اتجه وجوب سائر الكفارات؛ إذ لا يخرج من العهدة إلا بذلك، وحينئذ إن كفر عنه بالعتق مثلاً أغناه عن الجميع من حج، ووقاع رمضان، وظهار، وقتل، ويمين، . .**

ط ـ قوله: **(أقررت)** أي فنصحح العتق ولو لم تمض ثلاثة أيام من حين تلفظه إلى الموت؛ لأنه إخبار بالعتق في وقت سابق على هذا اللفظ، وقوله أو أعلمت أي فيكون العتق معلقاً على الصفة المذكورة؛ لأنه بمعنى أنشأت عتقه الآن كما في أصل «ب» اهـ[1].

ط ـ قوله: **(وجوب سائر الكفارات)** أي ما يجزئ في سائرها كما يظهر من قول أصل «ك» على التفصيل الذي سأذكره.

ط ـ قوله: **(من حج)** عبارة أصل «ك»: إذا تقرر ذلك فاعلم أنه إن كفر عنه بالعتق مثلاً أغنى ذلك عن كفارة اليمين، ووقاع نهار رمضان، والقتل، والظهار الخ وليس فيه كما ترى للحج ذكر فالاعتراض الآتي ساقط من أصله اهـ[2].

ح ـ قوله: **(سائر الكفارات)** أي على التفصيل الذي سيذكره كما في أصل «ك».

---

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

وكذا إن كفر بصيام شهرين متتابعين حيث كفاه الصوم في كفارة اليمين؛ لأن الثلاثة بعض الستين، كما لو كفّر بإطعام الستين فيكفيه لغير كفارة القتل إذ لا إطعام فيها، فينوي بذلك الواجب على مورثه، وينصرف لما هو عليه من ذلك، إذ التعيين في نية الكفارة غير لازم كما هو مصرّح به في المتون اهـ، قلت: وقوله: من حج يتأمل كلامه؛ إذ ليس في كفارات الحج عتق، وقوله: حيث كفاه الصوم في كفارات اليمين أي ومثلها غيرها؛ إذ هو مؤخر عن العتق كما علم.

«مسألة: ك»: أوصى بدراهم تنزع من تركته يشتري بها عقار تصرف غلته لمصرف مباح، فإن كانت التركة أعياناً حاضرة ناضاً وغيره، أخذ الوصي الدراهم من الناض ما لم ينص على دراهم معينة، وإلا تعينت، وإن كان بعضها غائباً أخذ قدر ثلث الحاضر، ثم إذا تمكن من الباقي أخذ ما بقي، هذا إن وفى الثلث بالموصى به، وإلا أخذ قدر الثلث فقط.

ط ـ قوله: **(أعياناً)** أي ليس فيها دين كما في أصل «ك».

ط ـ قوله: **(وإلا تعينت)** لكن لا يدفع للموصى لهم شيء من التركة إذا كان باقيها ديناً وغائباً، كما أنهم لا يتصرفون في شيء منها لو دفع إليهم، فإن أقدموا عليه ثم بان أن ما تصرفوا فيه لهم صح اهـ أصل «ك»[1].

ط ـ قوله: **(بعضها غائباً)** أي أو دين كما في أصل «ك».

ح ـ من مختصر فتاوى بامخرمة «مسألة»: أوصى بثلثه إلى زيد فيعمل فيه ما هو أحظ من وجوه القرب، الجواب: إن أمكن أن يأخذ به عقاراً ونحوه بوقف

---

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



«مسألة: ب[1]»: أوصى بثلث ماله يفعل منه قراءة، وختم، وصدقات معينات، وما يزيد بعد ذلك يكون بيد فلان يفعل ما يعود نفعه على الموصي من مصالح الخير، ففعل الوصي ما عينه، وبقي نحو ثلاثمائة قرش، فالذي أراه من أفضل القربات إن لم يكن أفضلها، ومن أعلى شيء يعود نفعه على الميت أن يُشترى بذلك مالٌ وتكون غلته لطلبة العلم بمحل كذا، أو مدرسة كذا، ترغيباً لطلبة العلم، لاسيما في هذه الجهات التي ركدت فيها ريحه[2] وخبت مصابيحه، وهو الذي ما عُبد الله بشيء أفضل منه، وفضله في الدين معلوم بالضرورة بل هو الدين كله، وأهله الملوك في الدنيا والآخرة، ولو أوصى بثلثه فلم يعين له جهة، أو عين وبقيت بقية صح، وصرف الكل، أو الباقي للفقراء، وإن قال: أوصيت بثلثي مالي لله يصرف منه كذا أو سكت، فالفاضل أو الكل يصرف في وجوه البر.

ويتصدق بغلته عنه فذاك، وإلا فيتصدق به دراهم أو خبزاً مثلاً على ما رآه الناظر أحظ للفقراء، فإن مات الوصي نصب عنه من يقوم مقامه اهـ.

ح ـ في نسخة المؤلف ما مثاله «مسألة»: يجوز للوارث أن يحج، ويضحي، ويتصدق عن الموصي الآذن في ذلك بل الصدقة ونحوها تجوز عنه مطلقاً أذن أم لا، كما لو كان عليه حج واجب، فيجوز ولو للأجنبي النيابة عنه، وإن لم يأذن هو ولا وارثه كقضاء دينه، أما العتق عن الميت الذي لم تكن عليه كفارة فالذي يظهر عدم جوازه وإن أذن فيه، إذ لا يمكن رجوع الولاء للميت مع عدم مباشرة العتق بنفسه ولم يوصِ بالعتق من تركته، فلتحرر مسألة العتق فلم

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٠٦.

(٢) في «ط»: زيارته.



«مسألة: ب[1]»: أوصى ببيع ثلث أمواله غير البيت، يصرف في أبواب الخيرات من قراءة، وتهليل وللمساجد، وله بيوت، وأموال عقارية، ومنقولة، فقوله في أبواب الخيرات أل فيها للعموم عند أكثر علماء الأصول ما لم يتحقق عهد، فيشمل جميع أنواع القرب، لكن ذكر بعضهم أن التقسيم مما يفيد الحصر فلا يتعدى غيره، فحينئذ يكون مقصورا على ما ذكره فقط، فعليه لا يجوز صرف شيء من ذلك لأرحام الميت وأهل العلم والدين المستحقين، والطريق الأقوم السالمة عن الاعتساف إرشاد الوصي إلى أن يؤجر من يريد صلته، وإعطاءه من أرحام الموصي، أو من السادة، أو أهل العلم، أو الصلاح من يقرأ، أو يهلل للموصي، ويفاضل في الأجرة

نجد صريحاً بجوازه، ولا عدمه، هذا ما ظهر، نعم لو كان عليه كفارة مرتبة، أو مخيرة جاز للوارث، لا للأجنبي العتق عنه، ويكون الولاء للميت قاله في (التحفة)[2]، ويجوز بل يندب إهداء الثواب للغير أوصى أم لا، فلو صلى شخص، أو صام، أو حج، أو قرأ، أو تصدق، أو عتق، أو وقف، أو فعل غير ذلك من الطاعات ثم قال: اللهم اجعل مثل ثواب ذلك إلى فلان فيصل المهدى إليه مثل ذلك الثواب سواء كان حياً، أو ميتاً وفي سعة فضل الله أن لا ينقص ثواب المهدي. ذكر نحو ذلك في (التحفة)[3] و(النهاية)[4] و(المغني)[5] وغيرها والله أعلم اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥١٢ ـ ٥١٦.

(٢) التحفة: ٣٧٥/١٠.

(٣) التحفة: ١٠٩/٦.

(٤) النهاية: ٢٩٣/٥ ـ ٢٩٤.

(٥) المغني: ٤٥٦/٣.

بتفاضل الأشخاص، فهذا أنفع للميت مع صلة من ذكر، وأما فعل التهاليل على الوجه المعتاد في المساجد من اجتماع العوام والتسبب في إلجائهم إلى عدم احترامها من الكلام فيما لا يعني، بل ربما وقعوا في المحرم من نحو غيبة، وعدم اجتناب نجاسة، واختلاط نساء ورجال، فلا أرى فيه مندوحة، فضلاً عن أن نراه أفضل مما أشرنا إليه، وله أن يفاضل بين أجرة القراءة، والتهاليل، وما للمساجد بحسب نظره إذ هو موكول إليه، بل الذي يظهر أنه يكفي ما يطلق عليه اسم المال لكل من ثلاثة مساجد من أي بلد كانت لعموم لفظ الموصي وعدم تقييده بمحل، وما يطلق عليه اسم القراءة والتهليل أيضاً، وقول الموصى غير البيت؛ فإن دلت قرينة على أنه البيت المعهود الذي يسكنه فذاك، وإلا فالراجح عند أئمة الأصول أن اسم المفرد المعرف بأل للعموم فيعم كل بيت ما لم يتحقق عهد، وإلا صرف إليه جزماً، وقيل: يختص بالبيت الذي يسكنه مثلاً؛ لأنه المتحقق والقلب إلى هذا أميل؛ لأن العوام لا يقصدون بمثل هذه الألفاظ إلا دار السكنى فقط، ومع ذلك هو الأحوط للورثة والوصي، والأنفع للميت، فينبغي العمل به، فيبيع الوصي ثلثاً من جميع المنقول والعقار ما عدا تلك الدار ويصرفه بحسب نظره، وله أن يعين شيئاً من العقار لما يراه من نحو قراءة أو لمسجد.

«مسألة: ش»: أوصى بتهاليل سبعين ألفاً في مسجد معين، وأوصى للمهللين بطعام معلوم، فالمذهب عدم حصول الثواب بالتهليل إلا إن كان عند القبر على المعتمد، وفي وجه حصوله مطلقاً، وهو مذهب الثلاثة، بل قال ابن الصلاح: ينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه إلى روح

فلان؛ لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فماله أولى، ويتعين المسجد المذكور لاستحقاق الطعام الموصى به عملاً بشرط الموصي كالوقف اهـ، وعبارة «ك»: قرأ شيئاً من القرآن ثم أهدى ثوابه إلى روح النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم إلى روح فلان وفلان، أما النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فالثواب حاصل له مطلقاً، بل هو مضاعف تضعيفاً تستحيل الإحاطة به؛ لأنه يثاب على أعمال أصحابه الضعف، وأما غيره ممن دعا له القارئ بوصول ثواب القراءة له، أو جعله له، أو كان بحضرته، أو نواه بها، فالنفع حاصل للكل لا محالة، بل إحضار المستأجر له في القلب سبب لشمول الرحمة إذا نزلت على قلب القارئ، وأما ثواب نفس القراءة ففي حصوله له خلاف، والذي اعتمده ابن حجر[1] و«م ر» حصوله إن دعا للميت عقب القراءة[2]، أو جعل له ثوابها، أو كان بحضرته، وكذا إن كان غائباً ونواه بالقراءة كما اعتمده «م ر» وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وقال ابن حجر: يحصل له ثواب النفع دون ثواب القراءة، ويحصل أيضاً للقارئ ثواب وإن قصد به غيره، أو أهداه له كما مر، فلو بطل ثوابه كأن كان لغرض دنيوي لم يبطل ثواب المنوي له، ولا يظهر في هذا المقام فرق بين الواو وثُم في ما إذا قال: إلى روح فلان ثم فلان، أو قال: إلى فلان خاصة ثم إلى المسلمين عامة، كما مال إليه في (التحفة)[3] و(النهاية)[4]، لكن يتفاوت الثواب، فأعلاه ما خصه، وأدناه ما عمه، نعم في النفس توقف من الإتيان بالترتيب؛ لأن فيه تحكماً،

(١) التحفة: ٦/١٥٨ ـ ١٥٩.

(٢) النهاية: ٦/٩٣.

(٣) التحفة: ٧/٧٥ ـ ٧٦.

(٤) النهاية: ٦/٩٣.

و[1]عدم تفويض الأمر لله تعالى، وينبغي أن تكون الصدقة عن الغير أفضل من القراءة، إذ لا خلاف في حصولها، والأفضل من الصدقة ما دعت إليه الحاجة في المحل المتصدّق فيه أكثر، فتارة يكون الماء، وتارة يكون الخبز، وتارة يكون غيرهما.

«مسألة: ك»: من عمل عملاً فقال بعده: اللهم أوصل ثواب هذه العبادات للنبي صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صح ذلك، بل يندب على المعتمد، وإن كان يضاعف له صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجر كل من عمل خيراً من أمته من غير أن ينقص من أجورهم شيئاً، ومن غير احتياج إلى افتتاح الأعمال بنية جعل ثوابها له عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ؛ لأن كل عامل ومهتد إلى يوم القيامة يحصل له أجره ويتجدد لشيخه مثل ذلك الأجر، ولشيخ شيخه مثلاه، والثالث أربعة، وللرابع ثمانية، وهكذا تتضاعف المراتب بعدد الأجور الحاصلة بعده إلى النبي صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبهذا يعلم تفضيل السلف على الخلف، فإذا فرضت المراتب عشراً بعده عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان له صلوات الله عليه من الأجر ألف وأربعة وعشرون وهكذا، وأما نيّة ثواب الأعمال له من غير دعاء فإن كان صدقة أو دعاء صح وإلا فلا على الراجح.

ط ـ قوله: (**يضاعف له الخ**) وفي (التحفة)[2] ما نصه: كل من أثيب من الأمة كان له صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثل ثوابه مضاعفاً بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الأولى ثواب إبلاغ الصحابي وعمله، وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي وعمله، وفي الثالثة ذلك كله

---

(١) في «ط»: أو.

(٢) التحفة: ٦/١٥٩.

وفي فتاوى شيخنا سعيد سنبل: من عمل لنفسه ثم قال: اللهم اجعل ثوابه لفلان وصل له الثواب، سواء كان حياً أو ميتاً أي وسواء كان بطريق التبعية أو الاستقلال، وأما ما يفعله بعض السالكين المستغرقين في محبته ﷺ من افتتاح جميع أعماله بنية جعل ثوابها له ﷺ، ثم إن تصدق عليه عليه الصلاة والسلام قبل منه على وجه الصدقة، وإن لم يعطه شيئاً فرح بذلك أشدّ الفرح، فيجوز لأمثالنا المخلطين الاقتداء بهؤلاء السادة، وإن الممنوع منه أن يفعل تلك العبادة البدنية بدلاً عن فلان.

[«مسألة: ج[1]»: أوصى بأن يقرأ يس وتبارك كل يوم ويهدي ثوابها إلى روحه، وأجرة من يقرأ في تركته صحت، وإن لم يخلف عقاراً فيؤخذ من التركة بقدر ما يؤخذ به نخل، أو ذبر وهو أولى تفي غلته بأجرة تلك القراءة، ولو[2] أوصى بأن يقرأ عليه جزء من القرآن في مسجد معين لم يتعين كنذر الصلاة إلا المساجد الثلاثة.][3].

وإبلاغ تابع التابعي وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له اهـ.

ح ـ قوله: (بطريق التبعية) أي للنبي ﷺ.

ح ـ قوله: (إن تصدق عليه) أي بإرجاع الثواب إليه وفاعل تصدق يعود على النبي ﷺ كما يفهم من عبارة أصل «ك» الموجودة في خاتمة فتاواه.

ط ـ قوله: (فيؤخذ) يشكل عليه ما ذكروه في مسألة الدينار من أنه إذا لم

---

(١) فتاوى الجفري: ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٢) فتاوى الجفري: ١٤٦.

(٣) زاد في «ط» هذه المسألة.

[«مسألة»: أوصى بقراءة جزء كل يوم على الرأس، أو عند القبر لم تجز القراءة ليلاً اتباعاً للفظه، ولا يبعدا عنه كما قاله أبو مخرمة، أي بحيث لا ينسب إليه عرفاً ويحتمل ضبطه بمجلس التخاطب؛ لأن الغرض من القراءة سماع الميت، وحصول بركة الذكر، ونزول الرحمة، وذلك منتف مع البعد منه، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجوز تعجيل قراءة الغد، ولا التأخير إلى ما بعده، إذ قرينة الوصية كالقراءة كل يوم يقتضي أن مراده حصول بركة الذكر الخ ما تقدم، وحينئذ لو أخل بالقراءة في بعض الأيام يسقط قسطه كما رجحه الإمام النووي، وقال ابن عبدالسلام: لا يستحق شيئاً أصلاً، ولو أراد استنابة غيره جاز إن كانت الإجارة ذمية بأن قال ألزمت ذمتك قراءة كذا واستناب مثله أو أحسن منه قراءة، وكذا لو كانت عينية

يعين إعطاءه من ريع خاص يعطاه في اليوم الأول فقط إن خرج من الثلث، وتبطل الوصية فيما بعده؛ لأنه لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أم لا، ومقتضاه هنا أنه تصح الوصية في القدر الذي يفيء بقراءة اليوم الأول فقط وتبطل فيما بعده بجامع أن كلاً منهما لا يعرف فيه قدر الموصى به في المستقبل حتى نعلم أيخرج من الثلث أم لا، قال في التحفة[1]: «فرع» لو أوصى بأن يعطى خادم تربته، أو أولاده مثلاً كل يوم أو شهر كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه، وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث، وبطلت الوصية فيما بعده؛ لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أم لا، ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصياً فتصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير

---

(١) التحفة: ٧/ ٦٨ ـ ٦٩.

واستناب لعذر شرعي كما في (التحفة)[1]، ولو أراد تكرير سورة كيس قدر جزء لم يجزِ، كما لو أراد الاقتصار على سور متفرقة بقدر جزء إذ لفظ الموصي يقتضي أنه لابد من قراءة جزء كامل متوال كما قاله أبو مخرمة قال: نعم يجوز له الاقتصار على جزء معين كل يوم فيما يظهر لكن الأحوط أن يقرأ كل يوم على ترتيب القرآن للعرف المطرد، بل إن دلت القرينة على أن مراده تلاوة كل القرآن كأن قال: كل شهر ختمة فلا ينبغي غيره اهـ].

«تتمة»: لو وقف أو أوصى بنخلة مثلاً لقراءة جزء من القرآن ولم يرغب في ذلك في الحال ولا في الاستقبال لعلة الغلة بطل الوقف والوصية، فلو رغب فيها في الحال ثم حدث في الغلة نقص صح الوقف وكذا الوصية إن كانت بمنفعة النخلة، وتحفظ الغلة حتى يجتمع منها ما يرغب فيه للقراءة، ولو نقص جزء ولو في بعض الأيام محافظة على غرض الواقف في الصرف في ذلك ما أمكن وإن كانت الوصية عيناً ملكها الموصى له إذا قام بالقراءة بشرطها قاله أبو مخرمة اهـ ملخص مؤلف][2].

خلافاً لمن غلط فيه اهـ، وفي (القلائد)[3] من باب الوصية من أثناء مسألة ما صورته: وحيث أوصى بما يدوم، ويتكرر، ولم يعينه في شيء، ولم ينهه بغاية صح فيما يقع عليه الاسم، وبطل فيما زاد، فإذا قال أوصيت لزيد، أو لقيم المسجد بدرهم كل سنة تصح بدرهم واحد اهـ.

---

(١) التحفة: ٦/٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٢) سقطت في «ط» و«أ»: المسألة والتتمة.

(٣) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٨٤٦، ٢/٥٤.



الإيصاء

«مسألة: ش»: من شروط الوصي العدالة الظاهرة، فإذا ادعى شخص الوصاية، فإن علم القاضي فسقه أو ثبت ببينة لم تسمع دعواه، وإلا سمعها، وطلب إثباتها، ونفذ ظاهراً، ثم إن فسق انعزل، أو ثبت فسقه قبل الإيصاء إليه بان أن لا ولاية له، وإن كان قد نفذها الحاكم وحكم بصحتها اعتماداً على الظاهر، إذ المذهب أن حكم الحاكم لا يغير ما في الباطن إذا خالف الظاهر، وإن لم يثبت فسقه ولا عدالته وجب البحث عن حاله على الأصح، بخلاف الأب والجدّ إذ ثبوتها لهما أصليٌ فلا يرتفع حتى يتحقق خلافه.

الإيصاء

ط ـ قوله: (وجب البحث) وفاقاً (للتحفة)[1] عبارتها: ومن شك في حاله ولم تثبت عدالته عند الأول ينتزعه ـ أي المال ـ منه كما رجحه البلقيني وغيره، ورجح الأذرعي عدم الانتزاع قال: وهو الأقرب لكلام الشيخين والجمهور اهـ، وخلافاً (للنهاية) و(المغني)[2]، عبارة (النهاية)[3]: ولم ينزعه منه كما رجحه الأذرعي قال وهو الأقرب إلى كلامهما والجمهور اهـ.

---

(١) التحفة: ١٠/١٣٢.

(٢) المغني: ٦/٢٨١

(٣) النهاية: ٨/٢٥١.

«مسألة: ي[1]»: أوصى بأن فلاناً يتولى أمره ويعطي كل ذي حق حقه، ملك بهذه أداء ديون الميت، والأمانات، والحقوق التي عنده لآدمي، أو لله تعالى، كالزكاة، والكفارة، وكالوصايا، وغيرها كالوصاية على المحجور، لا الكامل، بل إن غاب تولاه الحاكم الأمين ثم صلحاء البلد اهـ. وعبارة «ش»: أوصى إلى زيد باستيفاء دينه، وحفظ أمواله لورثته الغائبين صح وتولاه دون الحاكم، وليس ذلك ولاية في أمر الغائب الكامل؛ إذ لا تصح إلا من نحو الأب على المحجور، بل وصاية فيما يتعلق بالميت؛ لأن له غرضاً بعد موته في حفظ ماله؛ إذ ربما يظهر عليه دين، فإن لم يوص تولى الحاكم الثقة..........

«مسألة» لو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق، أو غير المستقلين ألزما العمل بالمصلحة التي رآها الحاكم، فإن امتنعا، أو أحدهما، أو خرجا، أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما، أو عن أحدهما أمينين، أو أميناً، أو في المصرف، أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلا، أو لا تولاه القاضي فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: **(الحاكم الثقة)** قال في أصل «ش»: وحيث ثبت ذكر القاضي فالمراد هو ومن في معناه من ذي ولاية كالإمام، وولي الأقاليم، ولا شك أن العدالة شرط حيث أمكن اعتبارها، وإلا كمن نفذت أحكامه للضرورة فلا يحكم بانعزاله بالفسق اهـ[3].

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٢) التحفة: ٧/٩٣.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

قبض العين مطلقاً، وكذا الدين إن خاف تلفه كأن طالت غيبة مستحقه.

«مسألة: ش[1]»: أوصى إلى آخر بتجهيزه، والتصدق عنه من الثلث، أو أداء دينه وردّ ودائعه، لزم الوصي مطالبة الوارث الكامل، وولي المحجور بتسليم الموصى به ليفرقه، وبأداء الدين، أو اعطائه قدره من التركة ليؤديه من ثمنه، وليس له الاستبداد بالبيع بغير إذنه، أو إذن الحاكم عند غيبته أو امتناعه، بل لا يصح البيع، ولا تبرأ ذمة الميت فيرد المقبوض، إذ للوارث إمساك عين التركة، وقضاء الدين من ماله ما لم يعين الموصي للأداء مالاً، وإلا وجب الأداء منه، وهذا حيث لم يقل الموصي للوصي: بع عين كذا واقض ديني منها، وما لم يكن في التركة جنس الدين، وإلا استبد في الأولى وكفى أداء الدين في الثانية، لكن يأثم بعدم المراجعة فيها حيث سهلت في الأصح، وله رد الودائع من غير مراجعة،

ط ـ قوله: (قبض العين) عبارة (التحفة)[2] بعد أن ذكر تناقض كلام الشيخين فيما للغائب من عين ودين من قولهما في موضع بمنع الحاكم من قبضهما، وفي آخر بجوازه فيهما، وفي آخر بجوازه في العين دون الدين والذي يتجه أن ما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس، أو جحد، أو فسق يجب أخذه عيناً كان أو ديناً وكذا لو طلب مَنْ العين عنده قبضها منه لسفر أو نحوه ومالاً ـ أي مالاً يكون كذلك كما في (النهاية)[3] ـ يجوز في العين لا الدين، والكلام في قاض أمين كما علم مما مر في الوديعة اهـ، أي فغير الأمين لا عبرة به،

---

(١) سقط في «ط»: ش.

(٢) التحفة: ١٠/١٨٥.

(٣) النهاية: ٨/٢٧٨.

إذ لمالكها الاستقلال بأخذها، ولو دفع الوصي الوصية، أو قضى الدين من مال نفسه لم يرجع على التركة، ولا مال الوارث إلا إن أذن له في الأداء، وإن لم يشرط الرجوع على الأوجه، نعم إن كان وارثاً وأدى بنية الرجوع رجع ولو بلا إذن.

«مسألة»: أوصى إلى اثنين بأن قال: أوصيت إليكما أو إلى فلان، ثم قال ولو بعد مدة: أوصيت إلى فلان، أو قال لشخص: هذا وصيي، ثم قال لآخر: هذا وصيي، علم الأول أو نسيه لم ينفرد أحدهما، بخلاف ما لو قال: أوصيت إليه فيما أوصيت فيه لزيد فإنه رجوع كما في (التحفة)[1]، وقال في (الفتح): ولو اختلف الوصيان في المصرف وروجع[2] القاضي، أو في الحفظ قسم إن قبل القسمة، فإن لم يقبلها جعل بينهما، هذا كله في وصيي تصرف اختلفا في الحفظ، أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال.

فلا يجوز له شيء مما ذكر كما قاله في الوديعة، وقول المؤلف مطلقاً أي سواء خاف فواتها أم لا إلا أن الأخذ في الأولى واجب، وفي الثانية جائز كما يعلم من عبارة (التحفة).

ط ـ قوله: (ولو بلا إذن) أي من باقي الورثة؛ لأن للوارث خلافة شرعية عن الميت، وأفادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة وإن أدى من ماله، والأجنبي ليس له تلك الخلافة فاستفادها بالوصية وصار كوارث غير وصي فإنه إذا أدى من مال نفسه مستقلاً لا رجوع له على باقي الورثة والله أعلم اهـ أصل «ش» اهـ.

---

(١) التحفة: ٧/٩٤.

(٢) في «ط»: ورجع.

«مسألة: ب[1]» ونحوه «ي»[2]: أوصى إلى ثلاثة أشخاص وشرط اجتماعهم إن كانوا بالبلد، وجعل لكل الاستقلال عند غيبة صاحبه، أو قيام مانع شرعي به، وجعل أوصياء آخرين في حفظ تركته، وقبضها، وإخراج ما لابد منه كتجهيز الميت إلى أن يصل أوصياؤه، ففعل هؤلاء ما أمرهم به، ثم قدم أوصياؤه الثلاثة، فعزل واحد نفسه، وغاب واحد من بلد المال، أو مات، وبقي الثالث كان له الاستقلال بجميع التصرفات؛ لأن الموصي أثبت لكل من أوصيائه وصف الوصاية، فدل على أن كلاً وصي، وإنما شرطوا اجتماع الأوصياء فيما إذا قال: أوصيت إليكما ونحوه، ولو لم تحصل الكفاية بغير الحاضر، أو خاف على المال استيلاء نحو ظالم لو[3] عزل نفسه، تعين عليه القيام بذلك لكن لا مجاناً بل بأجرة المثل، وله إن خاف من إعلام القاضي الاستقلال بأخذها بعد إخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة المثل، ولا يعتمد معرفة نفسه، والأوجه أنه يلزمه القبول في هذه الحالة، وأنه يمتنع حينئذ عزله ولو من الموصي لما فيه من ضياع ودائعه، أو مال أولاده كما في (التحفة)[4]، وليس للوصي توكيل غيره فيما تولاه

ط ـ قوله: (لأن الموصي أثبت) لقوله وجعل أوصياءه في تنفيذ وصاياه وأمر أطفاله بجهة جاوة ثلاثة أشخاص وبجهة حضرموت اثنين كما في السؤال المجاب عنه في أصل «ب» اهـ[5].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٢٠ ـ ٥٢٦ و٥٥٥ ـ ٥٥٦.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٣) في «ط»: أو.

(٤) التحفة: ٧/٩٤.

(٥) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



حضر أو غاب إلا فيما لا يتولاه مثله، أو عجز عنه ابتداء؛ لكثرته، لا إن طرأ العجز لنحو سفر ومرض.

زاد «ي»[1]: لكن رجح في (التحفة)[2] جواز التوكيل[3] مطلقاً كالولي والقيم بشرط أن يوكل أميناً.

«فائدة»: يجوز للولي شراء مال طفله من الحاكم وإن لم يعزل نفسه، كما لو أوصى إليه بتفريق شيء وهو مستحق فيجوز للقاضي إعطاؤه وإن لم يعزل نفسه اهـ، نقله أبو مخرمة عن ابن حجر[4] وأقره.

«مسألة: ش»: أوصى بعين تُصْرَف في عمارة بركة تمسك الماء ....

ط ـ قوله: **(عن ابن حجر)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في فتاوى الشيخ ابن حجر[5] ما لفظه: لو قال فرق هذه الدراهم للفقراء وهو فقير، أو للمساكين وهو مسكين لم يكن له الأخذ منها، ثم قال فإن قلت فهل للوصي طريق في الأخذ؟ قلت: نعم بأن يعزل نفسه فيأخذه الناظر العام وهو القاضي، أو نائبه فيجوز له حينئذ أن يعطي من كان وصياً، فإن قلت لا يحتاج لعزله نفسه بل حيث فرق القاضي، أو نائبه جاز له إعطاؤه، قلت: ممنوع؛ لأنه لا ولاية للقاضي مع وجود الوصي فعلم أن بقاءه على وصيته من غير قادح فيه مانع للقاضي من التصرف، وله من الأخذ اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٥٧.

(٢) التحفة: ٧/١٢٤ ـ ١٢٥.

(٣) زاد في «أ»: له.

(٤) التحفة: ٧/٥٧.

(٥) الفتاوى: ٤/٧.

طلب الوصي ثم أبو الميت بناء على الأوجه من تقدمه على الحاكم كما في (الفتح)، ثم الحاكم، ثم الوارث تسليمَ العين ممن هي تحت يده للموصى له بإصلاحها إن أوصى بعينها، وحينئذ تدخل في ملكه إن كان معيناً بمجرد الإقباض، نعم إن قال: يستأجر بها فلابد من استئجاره، فلو زادت العين على الأجرة فاز بها الموصى له إذ هي وصية على الأوجه، فإن أوصى بثمنها طلب من ذكر بيعها وتسليم ثمنها لمن ذكر، ولا يجوز إبدالها، إذ قد يكون للموصي غرض في تلك العين، وهذا إن وفت تلك العين بالإصلاح، أو تبرع بالزائد وارث، أو أجنبي، وإلا بطلت الوصية ورجعت للوارث على الأوجه، ولا يسلم الوصي شيئاً من الأجرة إلا بعد كمال الإصلاح، نعم لو لم يمكن الإصلاح إلا تدريجاً، ولم يرض العامل إلا بتسليم أجرته كل يوم، فالظاهر جواز تسليم ذلك إن غلب على الظن أن الموصى به يفي بالإصلاح، ولا يضمن نحو الوصي بعروض مانع من الإتمام كتلف المعين له، فلو استأجر من ماله أو في الذمة، ولم ينوِ تسليم الأجرة من العين في الثانية، أو استأجر أجنبي مطلقاً ولو وارثاً لزمه تسليم الأجرة من ماله.

«فائدة»: أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع رجع إن كان وارثاً، وإلا فلا، كما لو اقترض ليرجع، وإن اقترض للميت شيئاً في الذمة كالكفن وغيره رجع إن نوى الشراء للميت اهـ (عماد الرضا).

«مسألة: ب[1]»: أقر الموصي عند وصيه بأن لفلان كذا بذمته لم يجز للوصي إعطاء المقر له قبل ثبوته ببينة، أو إقرار من الورثة كالوكيل،

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٥٧ ـ ٥٥٨.

بل يضمن بأدائه ولا يرجع على الورثة لاعترافه، كما لو ادعى على الوصي بدين على الميت فأداه بلا بينة اهـ، قلت: وهذا من حيث الظاهر، ففي فتاوى ابن حجر[1]: لو علم الوصي ديناً على الميت لزمه تسليمه باطناً وإن لم يأمره الميت. وعبارة «ك»: لا يصدق الوصي في قضاء الدين إلا ببينة، كما لا يصدق في إخراج الزكاة ودفع المال إلى مستحقه والبيع بغبطة أو حاجة وترك شفعة؛ إذ لا تعسر إقامةُ البينة على ذلك، ولا ينافيه تصديقه في عدم الخيانة وفي تلف المال بنحو سرقة وغصب لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة بخلافه في قضاء الدين، فإنه يدّعي ثبوت الدين وقضاءه فعليه البينة، والحاصل أن كل ما ادعى الوصي الإتيان به مما يضر المحجور ولا تعسر إقامة البينة عليه لا يصدق فيه، وما لا صُدّق نعم يجوز للوصي فيما إذا علم ديناً على الميت قضاؤه باطناً، ولا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى، بل قد يجب كما قاله ابن زياد اهـ. وعبارة «ش»: ليس للوصي أداء الدين، وردّ العين لمستحقهما قبل ثبوتهما وإن علمهما هو، نعم له قبل الأداء أن

ط ـ قوله: (ولا يرجع على الورثة) كذا بخطه والذي في أصل «ب» على من أطلقها أي عليه وهو الصواب ولعل ما هنا سبق قلم اهـ[2].

ط ـ قوله: (إن لم يأمره الميت) مثله ابن زياد كما يأتي هنا.

ط ـ قوله: (وما لا صدق) عبارة أصل «ك»: وما ليس كذلك صدق الخ.

ط ـ قوله: (بل قد يجب) أي إذا كان لا يقبل قوله بمفرده حيث لا شاهد

---

(١) الفتاوى: ٤/٨.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

يشهد للمدعي ويتم الحجة بآخر، أو يمينه، لا بعد أدائه للتهمة، كما لو شهد بهلال شوّال يوم الثلاثين بعد أن أفطر، وحيث لم يثبت المدعي بيّنة حلف الوارث على نفي العلم، ووجب رد الدَّين، والعين، ثم بدلهما، وله مطالبة الوصي، فإن غرمه لم يرجع على من أقبضه لزعمه أن الظالم له الوارث، نعم يجوز للوصي الدفع باطناً، وله كالمدفوع له الحلف بعدم الإقباض والقبض ويكفر[1]، وليس له المطالبة بالرد بعد الدفع لاعترافه بملكه ما لم تكن العين باقية وطلبها منه الوارث.

«مسألة: ي[2]»: رقم الولي على موليته حساباً لها وعليها، لزمه ما أقرّ به لها، وأما ما عليها فلا يثبت إلا بخمسة شروط: ثبوت ولايته عليها بعدلين، وكون المرقوم عليها من ثمن، وخَرْجٍ نحو الحلي والثياب يساوي ذلك بنظر العدلين من أهل الخبرة بعد مراعاة ما حصل فيه من زيادة ونقص من أخذه إلى الآن، وهذا كالمرقوم اللائق في نفقتها، وخرج المال بقول من

له سواه، والحاكم لا يقضي بشاهد ويمين ونحو ذلك، أو كان الحق لمن لا يمكن تحليفه في الحال كالأطفال ونحوهم، اهـ أصل «ك» عن ابن زياد عن الأذرعي[3].

ط ـ قوله: **(وحيث لم الخ)** عبارة أصل «ش»: وإن لم يقم مدعي العين بينة الخ.

ط ـ قوله: **(ولو بلا إذن الحاكم)** كذا في أصل «ش» وهو مخالف لما في

---

(١) في «ط»: ويكفران.

(٢) فتاوى بن يحيى: ١١٨ ـ ١٢٠.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

ذكر، ويزيد ما اقترضه من الغير أو استدانه أو أخرجه من مال نفسه على دينك بأن تفقد غلتها ودراهمها أو يتعسر الإخراج منهما وقت الحاجة، وأن يأذن الحاكم في ذلك بشاهدين، وأن يحلف الولي أن الاقتراض وما بعده بعد إذن الحاكم، وتعسر الإخراج، ويحلف ثانياً يمين الاستظهار بأن ذلك باقٍ بذمتها لم يتطرق إليه مسقط من إبراء، أو وفاء، أو فقد شرط مما ذكر، أما ما رقمه بعد بلوغها فلا يلزم إلا إن أثبت إذنها بعدلين ولم يشترِ لها من نفسه، ولا محجوره، وحلف يمين الاستظهار أيضاً، هذا إن لم تصدقه أو وارثها الرشيد، وإلا لزم المصدق حصته اهـ. وعبارة «ش»: أنفق الوصي أو القيم على المحجور من مال نفسه لم يرجع به عليه، بل يكون متبرعاً بذلك، إلا إن أنفق منه لمصلحة المحجور كانتظار غلته، ولو بلا إذن حاكم في الإنفاق، ويصدق في القدر اللائق فيه بيمينه؛ لعسر إقامة البينة، فإن ذكر قدراً غير لائق صدّق المحجور في الزائد، ولو أنكر الوصي الوصاية لغير عذر انعزل من الآن لا ما تقدم.

«مسألة: ي[1]»: عزل الوصي نفسه أو أراد سفراً لزمه رد المال للقاضي الأمين، فإن لم يكن كما هو الغالب الآن لزمه أن يجمع صلحاء البلد، ويردّه إليهم، ويلزمهم اختيار واحد منهم، كما لو خان الوصي،

(التحفة)[2] عبارتها: وللأصل الإنفاق من ماله للمصلحة، ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع، بخلاف نحو الموصي لا يرجع إلا إن أذن له القاضي وكان ذلك لمصلحة تعود على المولَّى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٢) التحفة: ٧/٩٦.

أو فسق فيلزمهم عند فقد القاضي عزله وتولية غيره، وليس للوصي أن يوصي إلى غيره فيما وصي فيه إلا بإذن الموصي كالوكيل وناظر الوقف، ويلزم الوصي الإشهاد والمحاسبة كل سنة، وكذا كل أمين في هذا الزمان تلزمه المحاسبة لكثرة الخيانة كما قاله في (التحفة)[١] و(النهاية)[٢].

ط ـ قوله: **(والمحاسبة)** عبارة (التحفة)[٣]: ولا يطالب أمين كوصي، ومقارض، وشريك، ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف، ذكره ابن الصلاح في الوصي، والهروي في أمناء القاضي، ومثلهم بقية الأمناء وأفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع لرأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة ورجح اهـ، قوله والأمر في ذلك كله أي في الوصي ومثله أمناء القاضي بخلاف الوكيل، والمقارض، والشريك فإن الأمر فيه للمالك فإن طلب حسابه أجيب، وإلا فلا، وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الأمين اهـ «ع ش»، ولو لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع نحو مال لزم الوكيل دفعه ويجتهد في قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلا قرينة على الأوجه أو إلا بتعييبه جاز له بل يلزمه أيضاً لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه، ولو أراد وصي شراء شيء من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أو اشترى من وصي آخر مستقل اهـ (تحفة)[٤] اهـ.

** ** **

---

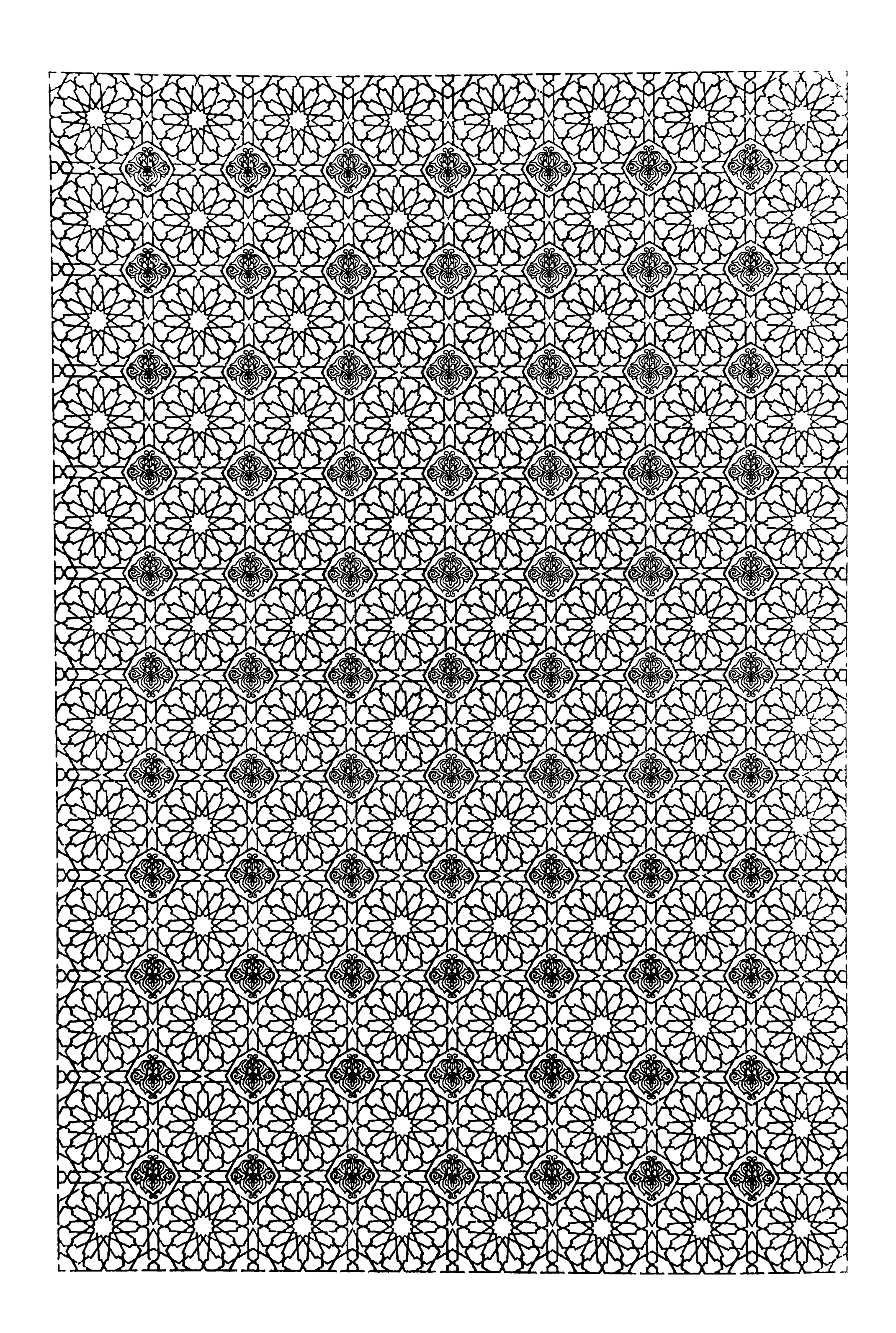
(١) التحفة: ٩٧/٧.

(٢) النهاية: ١٠٩/٦.

(٣) التحفة: ٩٧/٧.

(٤) التحفة: ٩٧/٧.

كِتَابُ النِّكَاحِ



كتاب النكاح

«فائدة»: أخرج الإمام مالك في (الموطأ) أن رسول الله  قال: «إذا تزوّج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة»[(١)] اهـ، وليقل: «اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي فيّ وارزقهم مني وارزقني منهم، واجمع بيننا ما جمعت في خير، وفرق بيننا ما فرقت في خير، بارك الله لكل منا في صاحبه»[(٢)] اهـ من كتاب (البركة). وروى أبو داود: «إذا تزوّج أحدكم فليقل: اللهم إني أسالك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرّها وشر ما جبلتها عليه»[(٣)] اهـ، وليقل: «اللهم إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم»[(٤)].

(١) أخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب النكاح، باب جامع النكاح: ٤٥٨/١ حديث رقم: ١٦٧٨، بلفظ «إذا تزوج أَحدكم الْمرأَة، أَو اشترى الْجارية، فلْيأخذ بناصيتِها وليدع بالبركة».

(٢) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب النكاح، باب ما يفعل إذا دخل بأهله: ٣٨٢/٤حديث رقم: ٧٥٤٦، بلفظ «إذا دخلت المرأَة على زوجها يقوم الرجل فتقوم من خلْفه فيصليان ركعتين ويقول: اللهم باركْ لِي في أَهلي وبارك لأهلي في، اللهمَّ ارزقهم مني، وارزقني منهم. اللَّهُمَّ اجمع بيننا ما جمعت في خير، وفرق بيننا إذا فرقت إلى خير»، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المروزي، ولم أجد من ذكره، وعطاء بن السائب وقد اختلط، وبقية رجاله ثقات.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في جامع النكاح، حديث رقم: ٢١٦٠، بلفظ: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل: اللهم أني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه».

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه باب بدء الخلق، ذكر علامة مس الشيطان المولود عند ولادته=

«فائدة»: إذا سكنت المرأة في إحدى حجرتين، أو علو وسفل، أو دار وحجرة، وأراد الرجل الأجنبي أن يسكن الأخرى، اشترط أن لا تتحد المرافق كمطبخ، وخلاء، وبئر، وممرّ، وسطح، ومصعد له، فإن اتحد واحد حرمت المساكنة؛ لأنها حينئذ مظنة الخلوة المحرمة، كما لو اختلفا في الكل ولم يغلق الباب بينهما، أو يسد، أو غُلق وكان ممرّ أحدهما على الآخر أو بابه في مسكن الآخر، نعم تنتفي الحرمة في هذه الصور بأن يكون معها محرم، مميز، متيقظ، ولو أنثى، أو أعمى ذا فطانة، بحيث يغلب على الظن انتفاء الفاحشة، أو كان له امرأة كأجنبية يحتشمها لخوف أو حياء، ولو لم يكن في الدار إلا بيت وصفّة لم يساكنها ولو محرماً، فعلم أنها تجوز خلوة رجل ثقة بأجنبيتين ثقتين يحتشمهما، لا رجلين بأجنبية مطلقاً اهـ فتاوى ابن حجر[1].

كتاب النكاح

ط ـ قوله: (ولو محرماً) كذا في فتاوى ابن حجر وبخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعبارة (التحفة)[2]: ولو مع محرم وهي أظهر.

= ولفظه قال صلى الله عليه وآله وسلم: «ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهل صارخاً إلا مريم ابنة عمران وابنها، إن شئتم اقرؤا: إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم»، حديث رقم: ٦٢٠٢، والبيهقي في الكبرى باب ميراث الحمل، باب أخبار عما يكون في أمته من الفتن، حديث رقم ٦٨٣٠، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا للسيدة فاطمة الزهراء رضي الله عنها وقال: «اللّهم إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم».

(١) الفتاوى: ٤/١٠٦ ـ ١٠٧.

(٢) التحفة: ٨/٢٧٠.



«مسألة»: قال في (التحفة)[1]: وإنما حلّت خلوة رجل بامرأتين يحتشمهما بخلاف عكسه؛ لأنه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة بذلك مع حضور مثلها، ولا كذلك الرجل، ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقاً بل ولا أمرد بمثله وهو متجه، ولا تجوز خلوة رجل بغير نساء ثقات وإن كثرن، وفي (التوسط) عن القفال: لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة؛ لأنه يدخله كل أحد اهـ، وإنما يتجه ذلك في مسجد مطروق لا ينقطع طارقوه عادة، ومثله في ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك.

«فائدة»: تزوّج امرأة وقد أزيل شعر رأسها قبل تزوّجه بها فالظاهر حرمة النظر إليه كما لو أزيل منها وهي في نكاحه ثم طلقها؛ لأن العقد إنما شمل الأجزاء الموجودة وقته، ولأنها صارت أجنبية في الثانية، ولا نظر لانفصاله في وقت كان يجوز له فيه النظر اهـ «ع ش».

وقال الباجوري[2] في مبحث حرمة نظر الرجل: وخرج بالبالغ الصبي

ط ـ قوله: (فالظاهر) كذا بخطه رَحِمَهُ اللَّهُ والذي قاله «ع ش» في حاشيته على (النهاية) بعد أن تردد في الشقين في أنه هل العبرة بوقت النظر أو بوقت الانفصال ما لفظه: «لا يبعد أن العبرة في ذلك كله بوقت النظر، ثم قال ونقل في الدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافق ما قلناه» اهـ، وعليه فيحل نظره في الأولى دون الثانية، وخالفه الباجوري فقال أن المعتمد حرمة النظر في الأولى دون الثانية اعتباراً بوقت الانفصال وفي شرح (الروض) ما يوافقه اهـ.

---

(١) التحفة: ٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) الباجوري: ٢/١٧٩.



لكن المراهق كالبالغ ومعنى حرمة النظر فيه أنه يحرم على وليه تمكينه منه، ويحرم على المرأة أن تتكشف له كغير المراهق، إن كان يقدر على حكاية ما يراه بشهوة، فإن قدر عليه بغير شهوة فكالمحرم، وإن لم يقدر على حكاية شيء فكالعدم، فعلم أن غير البالغ أربعة أقسام اهـ.

** ** **



الصيغة

«فائدة»: ما يفعله بعض العاقدَين للنكاح من زيادة خطبة مختصرة بعد خطبته المشهورة الواردة عنه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بقوله: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الخ، ثم يعقد لا أصل له في السنة، ولا يروى عن أحد من المشايخ كابن حجر و«م ر»: وإن ذكرها في (الإحياء)، بل هي خلاف الأولى؛ إذ لا فائدة لتكرير خطبتين معاً اهـ جواب العلامة[1] أحمد بن حسن الحداد.

«مسألة: ب[2]»: قال للولي: زوّجني موليتك فلانة، فقال: زوّجتكها صح، كما لو قال له المتوسط: زوّجت فلاناً بنتك، فقال: زوّجتها منه وقبل الزوج بشرطه.

«مسألة: ش»: لو قال الولي للزوج بعد الإيجاب قبلت لم يضر وإن

الصيغة

ط ـ قوله: (فقال زوجتها) ولا يكفي هنا نعم اهـ (تحفة)[3].

ط ـ قوله: (وإن لم يكن) عبارة أصل «ش»: قول الولي للزوج قبلت، أو اقبل النكاح، أو فقل قبلت لا أثر له والنكاح حينئذ صحيح، بل لو قال حينئذ

---

(١) في «ط»: الشريف.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٦٥.

(٣) التحفة: ٢١٩/٧.

لم يكن من مصالح العقد؛ لأن الكلام الأجنبي اليسير لا يضر ممن انقضى كلامه بخلافه ممن طلب جوابه وهو الزوج هنا، وحينئذ لو ابتدأ الزوج فقال للولي: زوّجني ابنتك، فقال: استوص بها خيراً زوّجتك ضرّ إذ هو حينئذ ممن طلب جوابه.

«مسألة: ش»: تزوّج امرأة بشرط أن لا يخرجها من بيت أبيها، فإن لم يكن في صلب العقد فلا أثر له تقدم أو تأخر، فلا يلزم به شيء، أو في صلبه: كزوّجتك ابنتي بشرط أن لا تخرجها من بيتي صح النكاح، ولغى الشرط، وفسد المسمى، ولزم مهر المثل ككل شرط لا يخل بمقصود

زوجتك بنتي واستوصِ بها خيراً لم يؤثر وإن لم يكن من مصالح العقد ونحوها؛ لأن الكلام الأجنبي الخ اهـ.

ح ـ قوله: **(لم يضر)** عبارة أصل «ش»: قول الولي للزوج قبلت، أو اقبل النكاح، أو فقل قبلت لا أثر له والنكاح حينئذ صحيح، بل لو قال زوجتك بنتي واستوصِ بها خيراً لم يؤثر وإن لم يكن من مصالح العقد ونحوها؛ لأن الكلام الأجنبي الخ في (فتح المعين) مع الحاشية ولا يضر قول العاقد للزوج فقل قبلت نكاحها؛ لأنه من مقتضى العقد اهـ.

ط ـ قوله: **(تزوج امرأة بشرط)** ويصح التزام ذلك بالنذر، ويلزم الوفاء به إذا ظهرت فيه القربة كأن يترتب عليه جبر خاطرها، أو خاطر نحو أمها؛ لأن فيه إدخال السرور على مسلم وهو خلق حسن رغب فيه الشارع لعظم فائدته فإذا ابتغي به وجه الله التحق بالقرب المقصودة في ذاتها ذكر ذلك في أصل «ش» وستأتي عنه في النفقات اهـ.

النكاح، ولهما أو لأحدهما به غرض، والقديم كمذهب أحمد صحة الشرط النافع لها فتتخير عند فقده، وقال شريح: يلزمه الوفاء به.

«مسألة: ش»: غيرت اسمها ونسبها عند استئذانها في النكاح فزوّجها القاضي بذلك الاسم، ثم ظهر أن اسمها ونسبها غير ما ذكرته، فإن أشار إليها حال العقد بأن قال: زوّجتك هذه أو نوياها به صح النكاح سواء كان تغيير الاسم عمداً، أو سهواً منه، أو منها؛ إذ المدار على قصد الولي ولو قاضياً والزوج كما لو قال: زوّجتك هنداً ونويا دعداً عملاً بقصدهما[1].

** ** **

(١) في «ط»: بنيتهم.



الزّوجان

«مسألة»: من شروط النكاح علْم الزوج بالمنكوحة، فلو تزوّج من لا يعرف نسبها، ولا عينها وتعذرت معرفتها بعد لم يصح وإن أشار إليها الولي، نعم لو قال: زوّجتك بنتي، أو إحدى بناتي، أو بنتي فلانة ونويا معينة ولو غير المسماة صح؛ إذ تغتفر الكناية في المعقود عليه، قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] قال «ع ش»: فلو اختلفت نيتهما لم يصح، وتعيين الزوج فزوّجت أحدكما باطل، كما لو قال وليّ الطفل: زوّجت ابني بنتك ولم يسمه للجهل بالزوج، نعم قال «ع ش»: يؤخذ من كلام «م ر»: أنه لو قال الولي: زوجت موليتي هذا ولم يعرف اسمه ونسبه صح اهـ[3]. وحيث قلنا تغتفر الكناية في الزوجة لا يقدح ذلك في الشهادة، إذ المقصود حضور الشاهد وضبطه صورة العقد وإن تعذرت الشهادة عليهم، كما لو كانا ابني الزوجين، وحينئذ لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوها لا غير كما في (التحفة)[4].

«مسألة: ش ك»[5]: يجوز للشخص نكاح المعتدة منه بطلاق دون الثلاث، أو بوطء شبهة، أو نكاح فاسد؛ لأن الماء ماؤه؛ إذ التعبد بالعدة

---

(١) التحفة: ٧/٢٢٢.

(٢) النهاية: ٦/٢١٣.

(٣) النهاية: ٦/٢١٧.

(٤) التحفة: ٧/٢٢٦.

(٥) فتاوى الأشخر: ١٣١.

إنما يكون لغير ذي العدة، لكن الأولى أن لا يعقد عليها حتى تنقضي العدة.

[«مسألة»: يحرم جمع المرأة مع أختها، أو عمتها، أو خالتها، أو بنت أخيها، أو بنت أختها، ولو بوسائط كعمة أبيها، أو جدتها، أو خالته كذلك، أو كبنت بنت أختها، أو أختها، أو بنت ابن أختها، والضابط أنه يحرم جمع من بينهما محرمية بنسب أو رضاع كأختين في الرضاع فإذا حرم الجمع المذكور فإن كان في عقد واحد معاً بطل الجمع، وإن كان في عقدين كصورة السؤال فالتي عقد عليها أولاً فهو الصحيح والمعقود عليها ثانياً كبنت ابن الأخت الأولى المذكورة في السؤال هو الباطل، فإذا وطئ الرجل هذه الثانية فإن علم التحريم فهو زان يجب عليه الحد، وإن جهل فهو وطء شبهة يجب مهر المثل لا المسمى، وإن حملت في الوطء المذكور، فالولد لاحق بأبيه يرثه، وحكمه حكم بعض أولاده، فيجب التفريق بينها وبين الرجل الواطئ المذكور، وتنقضي عدتها بما تنقضي بها عدة النساء إما بالوضع إن حملت من ذلك الوطء أو ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر.

الزوجان

ط ـ قوله: (لكن الأولى) لعل وجه الأولوية الخروج من الخلاف ففي أصل «ك» بعد أن ذكر ذلك قال: وهذا هو مذهب إمامنا الشافعي، ورأيت في بعض عبارات أئمتنا ما يفيد عدم الجواز، لكن ما ذكرته من الجواز هو الظاهر وفي أصل «ش» لم يذكر الأولوية أصلاً.

والحاصل أن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة، وأنه كوطء الحلال في إلحاق الولد والعدة، وإيجاب مهر المثل، والطهارة، ويحرم على الواطئ بنت الموطوءة المذكورة، وأمها، وتحرم هي على أبيه وابنه يعني الأصول والفروع، هذا ويلزم خصوصاً في آخر الزمان الذي كثر فيه الغفلة والجهل أن لا يعقد الشخص لأحد حتى يستفصل مادة النكاح جميعها في محرمية وعدة، وبلوغ، وإذن، وولاية وغيرها، وإلا وقع في الحرج وأوقع الناس فيه والله أعلم اهـ.][1]

«مسألة: ي ش»[2]: يجوز نكاح الحامل من الزنا سواء الزاني وغيره ووطؤها حينئذ مع الكراهة.

«مسألة»: عقد بامرأة ثم فارقها قبل الدخول حل له نكاح بنتها، إذ لا تحرم البنت إلا بوطء الأم بنكاح، أو شبهة، أو ملك اليمين، بخلاف أم الزوجة وزوجة الأب والابن فيحرمن بمجرد العقد.

«مسألة»: زنى ببنت زوجته وجب عليه الحدّ ولا ينفسخ نكاح الأم، بخلاف ما لو وطئها بشبهة كأن ظنها حليلته، فينفسخ النكاح وتحرمان عليه مؤبداً إن وطئ الأم، وإلا حرمت الأم مؤبداً لا البنت فله نكاحها، ويلزمه المهر بوطء الزنا والشبهة ما لم تطاوعه على الزنا، إذ لا مهر لبغي، ولو نكح امرأة فبانت محرمة برضاع ببينة أو إقرار فرّق بينهم، فإن حملت منه كان الولد نسيباً لاحقاً بالواطئ لا يجوز نفيه، وعليها عدة الشبهة ولها مهر المثل لا المسمى، وللوطء المذكور حكم النكاح في الصهر والنسب لا في

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٣١٩ ـ ٣٢٠.

حل النظر والخلوة، ولا في النقض، فيحرم على الواطئ نكاح أصولها وفروعها، وتحرم هي على أصوله وفروعه، ويجوز النظر إلى المحرم المذكورة بلا شهوة.

«مسألة: ك»[1]: وطئ امرأة بنكاح، أو شبهة، أو أكره على الزنا بها، أو وطئها مجنوناً حرم عليه أصولها وفروعها، وحرمت هي على أصوله وفروعه، بخلاف النظر، والمباشرة بلا وطء فيما ذكر، ووطء الزنا فلا يحرمان؛ لأن الله امتنّ على عباده بالصهر، والنسب، ولأن الزنا لا حرمة له، وقال أبو حنيفة: يثبته.

«مسألة: ك[2]»: امرأة تاركة الصلاة، إن كان ترْكها لها جحداً لوجوبها، أو وجوب ركن منها مجمع عليه، أو فيه خلاف واهٍ فهي مرتدة لا يجوز لأحد ولو كافراً ومرتداً نكاحها فلتستتبّ ثم يضرب عنقها، ويجوز إغراء الكلاب على جيفتها، ومالها فيء، أو كسلاً مع اعتقاد وجوبها قتلت حداً بعد الاستتابة ندباً، وتجهز كالمسلمين، ويجوز نكاحها لكن غيرها من أهل الدين أولى.

«مسألة: ش»: أخبره عدل، وكذا فاسق وقع في قلبه صدقه بموت

ط ـ قوله: (أخبره عدل) أي عدل رواية كما في أصل «ش» سئل المؤلف رضي الله عنه عن بنت صغيرة أرادت أن تتزوج ثانياً قبل بلوغها وغلب على الظن أن الزوج لم يطأها لصغرها وقرب موت زوجها هل تصدق في الوطء وعدمه أم لا؟

---

(١) فتاوى الكردي: ١٤٦.

(٢) فتاوى الكردي: ١٢٤.

أحد زوجاته الأربع جاز له التزوّج بخامسة، ثم لو بان حياتها حال عقده بالخامسة تبين بطلانه، ولها مهر مثلها إن دخل بها ولم تكن عالمة بحياة ضرتها، أو عالمة وظنت حلّ العقد بالخامسة لجهلها الممكن، وإلا فهي زانية لا تستحق مهراً، والولد منها حر نسيب تثبت له سائر الأحكام.

«مسألة: ب[1] ش»: **يجوز لنحو الأب تزويج موليته إذا أخبرته الأم ببلوغها بالسنّ كأن قالت: ولدت يوم قدوم الباشا، أو وقعة كذا، وقد علم أن ذلك منذ خمس عشرة سنة، وصدقها هو والزوجان؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها، بخلاف الحاكم لا يصح عقده ظاهراً ما لم يثبت عنده البلوغ ببينة إذ يسهل الاطلاع على السنّ، بل لو أراد الولي تصحيح النكاح من الحاكم لم يجبه قبل الثبوت، وبخلاف ما لو ادعت البنت البلوغ**

فأجاب بقوله: إن وطئها وطئاً كاملاً بأن أدخل جميع الحشفة إلى ما لا يجب غسله من فرجها صارت ثيباً، فلا تزوج حتى تبلغ، وإن لم يحصل وطء كما ذكرنا فهي بكر تتزوج بعد انقضاء عدتها وهي المصدقة بلا يمين في الوطء وعدمه والله أعلم اهـ[2].

ثم رأيت في (فتح المعين) عن فتاوى الكمال الرداد موافقه لما أفتى به المؤلف وهو قوله وفي فتاوى الكمال الرداد يجوز للأب تزويج صغيرة أخبرته أن الزوج الذي طلقها لم يطأها أي إذا غلب على ظنه صدق قولها وإن عاشرها الزوج أياماً ولا ينتظر بلوغها للتزويج اهـ، قوله بعد انقضاء عدتها؛ لأن الفرض أن زوجها مات عنها فتلزمها العدة وإن لم يدخل بها كما هو معروف.

---

(١) سقطت في «ط»: ب.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



بالحيض، أو الاحتلام فتصدق مطلقاً بلا يمين.

«مسألة: ب ك»[1]: أخبرها عدل بموت زوجها، أو طلاقه وصدقته جاز لها التزويج بغيره بعد خلوّها من الموانع، ولوليها الخاص أن يعقد لها؛ إذ العبرة في العقود بقول أربابها.

«مسألة: ش»: ادعى على امرأة مزوّجة بآخر أنها زوْجته، فإن علمت زوجية الأوّل أولاً وادعت تطليقه، فإن أقامت بيّنة، وإلا حلف ونزعت من الثاني، ولا شيء له عليها، وإن لم تعلم زوجيته بل تزوّجت امرأة فادعى آخر أنه تزوّجها قبل الثاني، فإن أقام بينة أو أقر له الزوجان بسبق عقده سلمت له، كما لو أقرت المرأة فقط وادعت طلاقه فحلف أنه لم يطلق، والحال أنه لم يصدر منها إقرار بنكاح الثاني ولا إذن فيه ولا تمكين، وإلا فإقرارها لغو، كما لو نكحت بإذن ثم ادعت رضاعاً محرماً فلا يلتفت إليها حينئذ اهـ.

وعبارة «ي»[2]: امرأة تحت رجل مقرة له بالزوجية ادعى عليها آخر أنها زوجته هربت منه وأن نكاحه سابق فأقرت له بذلك، وأقرت أيضاً أنها

ط ـ قوله: (وعبارة «ي») في هذه مخالفة لما سبق عن «ش» فلتتأمل، وقد ذكر في أصل «ي» أن ما أورده هنا من حفظه وأنه يتطرق إليه الغلط والنسيان؛ لأن الحفظ خوّان، وذَكَرَ أنه كتب وليس عنده شيء من المختصرات فضلاً عن المبسوطات.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ١٥٠ ـ ١٥١.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٨٠ ـ ٢٨٢.

تزوّجت بعد هربها بآخر قبل الذي هي تحته ومات عنها واعتدت ولها منه أولاد ولها من الثالث أولاد أيضاً، فإن أقرت للأوّل ولم تدع عليه طلاقاً حكم له بالزوجية وبطلان الأخيرين وأنها زانية، ثم إن صدقها الأخيران وإلا حلفت للمكذب، فإن نكلت حلف ولزمها مهر المثل، وإن ادعت الطلاق وانقضاء العدة وأثبتتهما بشاهدين انقطع نكاح الأوّل، وإن لم تثبت الطلاق حلف على نفيه وحكم ببقائه، لكن لا تحد بوطء الأخيرين للشبهة، وإن لم تقر للأوّل بالنكاح وعجز عن البينة فليست زوجته، ثم إن أثبتت بينة بنكاح الثاني ثبت الإرث ونسب الأولاد وغيرهما من أحكام النكاح، وإن لم تثبته لم يثبت إلا سقوط الحد ولزوم العدة عليها، وحكم الأولاد حكم مجهول النسب، وأما إقرارها بنكاح الثالث، فإذا حكم بأنها ليست زوجة الأوّل وأثبتت نكاح الثاني وموته وانقضاء عدته صح نكاح الثالث مطلقاً صدّقها أو كذبها، وإن أثبتت النكاح فقط أو صدقها فيه دون الموت لم يصح نكاح الثالث، وإذا لم يصح نكاح الثاني أو الثالث ترتبت على بطلانه أشياء منها عدم التوارث بينها وبينه، وسقوط مهرها ونفقتها، ووجوب الحد عليها، وهذه الثلاثة لا تختلف بين علم الواطىء حال الوطء

ط ـ قوله: **(فإن أقرت للأول)** أي بشرطه المار اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: **(صدقها أو كذبها)** عائد إلى ما قبل قوله صح نكاح الثالث وهو قوله أثبتت نكاح الثاني وموته وانقضاء عدته كما صرح به في أصل «ي».

ح ـ قوله: **(أو كذبها)** أي صدقها في إثبات نكاح الثاني، وموته، وانقضاء عدته، أو كذبها كما يفهم من أصل «ي».

بالفساد وجهله، وكذا يثبت نسب الأولاد ومحرمية المصاهرة والعدة عليها إن جهل الواطئ الفساد ووجوب الحد على العالم به منهما.

«مسألة: ك[1]»: من شروط التزوّج بالأمة أن لا تكون تحته حرة تصلح للاستمتاع ولو في عدة الرجعية؛ لأن الواحدة تعفّ الرجل وزيادة غالباً، فلو فرض وجود رجل لا تعفه واحدة وخاف الزنا فنادر، وأن لا يكون قادراً على من تصلح للتمتع من الحرائر أو الإماء بالملك ولو بائناً منه بغير الثلاث ووجد ما ترضى به.

«مسألة»: كالأمة في عدم صحة نكاح الحر لها، من أوصى بحملها دائماً فأعتقها الوارث؛ لأنها وإن كانت حرة فأولادها أرقاء كما في (التحفة)[2] و(النهاية)[3] و(المغني)[4]، وهل ذلك عام حتى للموصى له بالأولاد أم يختصّ الحكم بغيره؟ إذ العلة وهو إرقاق الولد منتفية هنا تأمل، وقال في (الفتح): والأوجه امتناع خالصة الرّق مع وجود مبعضة؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، لا ولود مع وجود عقيم.

ط ـ قوله: (فنادر) أي والفقهاء لا ينيطون الحكم بالنادر كما في أصل «ك».

** ** **

---

(١) فتاوى الكردي: ١٤٤.

(٢) التحفة: ٣١٥/٧.

(٣) النهاية: ٢٨٤/٦.

(٤) المغني: ٣٠٥/٤.



ولي المرأة

«مسألة: ش»: أصل المذهب أن الفاسق لا يلي النكاح بل تنتقل الولاية للأبعد، ثم القاضي، فلو امتنع الولي من التزويج إلا ببذل مال فلها مع خاطبها التحكيم، وكذا إن قلنا الفاسق يلي وامتنع من تزويجها.

ولي المرأة

ط ـ قوله: **(فلو امتنع الولي)** أي القاضي أو غيره كما في أصل «ش».

«**مسألة**» وكل امرأة، أو صبياً في تزويج موليته بأنفسهما، أو يوكلا غيرهما لم يصح؛ إذ شرط الوكيل أن يباشر التصرف بنفسه غالباً وهذان لا يباشرانه، وأما قوله أو يوكلا الخ فهو كذلك؛ إذ المعطوف على الفاسد فاسد، نعم لو وكل امراءة لتوكل من يزوج موليته، أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل عن نفسك سواء قال عني، أو أطلق فوكلت، وعقد الوكيل صح؛ لأنها حينئذ سفيرة محضة كما في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] اهـ مؤلف.

«**فائدة**» قال في (التحفة)[3] في الوكالة: ولو وكل من يزوج موليته إذا انقضت عدتها، أو طلقت بطل على ما قالاه هنا واعتمده الأسنوي، لكن رجح في (الروضة) في النكاح الصحة، وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت

(١) التحفة: ٧/ ٢٣٧

(٢) النهاية: ٦/ ٢٢٥.

(٣) التحفة: ٥/٣٠٢.



«مسألة: ك[1]»: يشترط في الولي عدم الفسق على الراجح، فإذا لم يصح عقده لم يصح توكيله؛ لأنه فرعه، كوكيل وليّ أحرم موكله، هذا في غير سيد الأمة، أما هو فيزوجها ويوكل ولو فاسقاً؛ لأن تزويجه لها بالملك لا بالولاية، كما أن الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق، فيزوّج بناته إذا لم يكن لهن وليّ خاص غيره كبنات غيره، ويوكل غيره الأهل لذلك،

لك في تزويجي إذا حللت، ولو علق ذلك ولو ضمناً كما يأتي تحقيقه على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للإذن اهـ، وقوله: واعتمده الأسنوي وكذا اعتمده (المغني)[2] ونقله في (النهاية)[3] عن إفتاء والده وأيده كما في عبدالحميد، وقد مرت المسألة في الوكالة عن الأشخر وقال فيها في النكاح: ويصح إذنها لوليها أن يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها، لا إذن الولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قالاه في الوكالة وقد مر بما فيه مع نظائره، وعليه فالفرق بينها وبين وليها أن إذنها جعلي وإذنه شرعي أي استفاده من جهة جعل الشرع له بعد إذنها ولياً شرعاً، والجعلي أقوى من الشرعي كما مر في الرهن، وبهذا جمعوا بين تناقض (الروضة) في ذلك، والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الإذن قال بعضهم خطأ صريح مخالف للمنقول، ومر ما في ذلك في الوكالة اهـ، وقال فيها مع (المنهاج): ولو وكل غير الحاكم قبل استئذانها يعني إذنها في النكاح لم يصح النكاح على الصحيح؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره، أما بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التوكيل فإنه يصح كما هو ظاهر اعتباراً بما في

---

(١) فتاوى الكردي: ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) المغني: ٣/٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٣) النهاية: ٥/٢١.

ولا تشترط العدالة في الولي مطلقاً، فلو تاب في المجلس توبة صحيحة زوّج في الحال، وإن كان وصف العدالة لا يثبت إلا بعد مضي سنة، نعم[1] فيه إشكال من حيث أن من شروط التوبة ردّ المظالم، وقضاء الصلوات، وقد لا يتمكن من ذلك فوراً مع قولهم زوج حالاً، لكن صرح «ع ش» بأن التوبة في حق الولي لا يشترط فيها قضاء نحو الصلاة، حيث وجدت شروط التوبة بأن عَزم مصمماً على ردها، ويؤيده أن ما هو هنا أوسع بدليل أن الحرفة الدنيئة التي لا تليق بالولي لا تمنع تزويجه، وأن المستور يزوّج، وكذا الصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، ولم يصدر منهما مفسق اهـ.

ونحوه في «ي»[2] وزاد: والقول الثاني وهو الذي عليه عمل الناس منذ أزمنة، بل لا يسعهم إلا هو، وأفتى به المتأخرون، وصححه ابن عبدالسلام والغزالي، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجماعات أن الفاسق يلي مطلقاً، ومال إليه في (التحفة)[3] فيما إذا كانت تنتقل إلى فاسق من بعيد وحاكم.

نفس الأمر، أما الحاكم فله تقديم إنابة من يتزوج موليته على إذنها له بناء على الأصح أن استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل اهـ.

ط ـ قوله: (ولا تشترط العدالة)؛ لأن المقصود في ولاية النكاح عدم الفسق، لا العدالة، قال في (التحفة)[4]: وبينهما واسطة فلذا زوج المستور

---

(١) فتاوى الكردي: ١٣٦.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٧٢ ـ ٢٧٥.

(٣) التحفة٧/٢٥٥.

(٤) التحفة٧/٢٥٦.



«مسألة: ش»: الولي الذي قام به مانع من نحو صبا وخلل وحجر سفه، وكذا فسق على المعتمد من خلاف قويّ منتشر كالعدم، بناء على الأصح أن ذا المانع لا يسمى ولياً، فعليه لا يعتبر رضاه بغير الكفء مطلقاً، وقيل يعتبر إن كان صحيح العبارة كسفيه وفاسق؛ لأن ذا المانع له ولاية متأخرة اهـ. وفي فتاوى أخرى له: فلا يعتبر رضاه أي من ذكر في الكفاءة إن كان مسلوب العبارة كصبي، ومجنون على المعتمد، بخلاف ما لو كانت عبارته صحيحة كفاسق، ومحجور سفه، فيعتبر رضاه فيما يظهر وإن لم يل التزويج، وإذا قلنا بانتقال الولاية بأحد الموانع المذكورة فالأصح انتقالها للأبعد، والثاني للحاكم، فالاحتياط أن تأذن لكل من الأبعد والحاكم ثم يوكل أحدهما الآخر.

«مسألة: ي[1]»: غاب وليها مسافة القصر انتقلت الولاية للحاكم، لا للأبعد في الأصح، نعم ينبغي استئذانه، أو الإذن له خروجاً من هذا الخلاف القائل به الأئمة الثلاثة، فلو زوجها الأبعد حينئذ كان الوطء شبهة يثبت به نسب الأولاد، وتحريم المصاهرة، ومهر المثل للموطوءة، والعدة،

الظاهر العدالة، والصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وإن لم تحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى اهـ. اهـ أصل «ك».

«مسألة» رجل وصله كتاب من صاحب له أَنْ زَوِّجْ بنتي فلاناً فإن غلب على ظنه أن الكتاب كتاب الغائب أو بأمره فله أن يعقد وإلا فلا اهـ با مخرمة[2].

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٠ ـ ٢٩٩.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



لا حل[1] النظر، واللمس، والخلوة، وعدم النقض، ويجب التفريق بينهما، ولواطئها العقد بها في عدته ولها المسمى حينئذ.

«مسألة»: زوج ابنته والحال أنها غائبة عن بلد العقد صح النكاح بشرط إذن الثيب، وكذا البكر إن كان الزوج غير كفء على المعتمد، بخلاف الحاكم لا يزوّج إلا من في محل ولايته، ولو فسق الأب، أو جنّ انتقلت إلى بقية العصبة الأقرب فالأقرب، ولو طلبها ابن عمها الكفء فامتنع وليها، فسافر بها الخاطب إلى مرحلتين ثم حكَّما عدلاً بتزويجهما ثم أذنت له صح نكاحه ولا اعتراض عليه، بل لو حكما بالبلد عند امتناع الولي أو فسقه جاز أيضاً بشرطه.

«مسألة»: لا يجوز تولي طرفي عقد النكاح إلا للجد في تزويج ابن ابنه المحجور عليه بصبا، أو جنون بنت ابنه الآخر البكر عند فقد أبويهما، أو قيام مانع بهما من الولاية، لا نحو غيبة وإحرام، بشرط أن يأتي بصيغتي الإيجاب والقبول، وأن يقرن القبول بواو العطف فيقول: وقبلت الخ، كما رجحه في (التحفة)[2]، خلافاً لـ «م ر»[3] وخرج بالجد المذكور نحو العم، والحاكم في تزويج ابنه المحجور بموليته فلا يتولى الطرفين، بل تنتقل ولاية المرأة حينئذ للحاكم، كما لو كانت بنت الابن ثيباً في مسألة الجد، إذ من شرط تولية الطرفين الإجبار، وهذا نظير ما لو أراد الولي، أو الحاكم كالسلطان تزويج موليته لنفسه، فتنتقل الولاية للحاكم في الأولى،

(١) في «ط»: لأجل.
(٢) التحفة: ٧/٢٧٥.
(٣) النهاية: ٦/٢٥٢.

لا للأبعد، ولحاكم آخر ولو متولياً منه في الأخيرتين، كما قاله ابن حجر[1] و«م ر»[2] وغيرهما.

«مسألة: ك[3]»: يشترط لصحة نكاح المجبر أن يزوّجها من كفء، موسر بمهر المثل، وعدم عداوة بينها وبين الزوج، وعدم عداوة ظاهرة بحيث لا تخفى على أهل محلتها بينها وبين الولي، وشرط جواز الإقدام ـ لا الصحة ـ كونه بمهر المثل حالاً من نقد البلد، نعم لو جرت العادة بتزويج الأقارب بدون مهر المثل صح العقد بدونه وكان مهر المثل، كما لو اعتدن التأجيل أو غير نقد البلد اهـ.

وفي «ج»[4]: زوّج بكراً صغيرة بصبي غير موسر بالمهر لم يصح على المعتمد الذي عليه الشيخان وغيرهما؛ لأن شرط الإجبار يسار الزوج بالمهر، واعتمده مشايخنا وبه يعملون، حتى إنهم يملّكون أولادهم شيئاً

ط ـ قوله: (من كفؤ موسر) بأن يكون في ملكه ذلك نقداً كان، أو غيره دخل في ملكه بقرض إذ ذاك أو بغيره فالمدار على كونه في ملكه عند العقد اهـ «ع ش».

ط ـ **قوله: (أو غير نقد البلد)** ذكر في أصل «ك» عن (التحفة)[5]: أن اشتراط عدم التضرر به لنحو هرم أو عمى وإلا فسخ، وأن لا يلزمها الحج وإلا

---

(١) التحفة: ٧/٢٧٤.

(٢) النهاية: ٦/٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٣) فتاوى الكردي: ١٣٤.

(٤) فتاوى الجفري: ١٥٧.

(٥) التحفة: ٧/٢٤٤.

من المال قبل العقد، وحينئذ فحبس المرأة، وتتبع الأقوال الخارجة إضرار بها أيّ إضرار وسببه الجهل.

«مسألة: ش»: زوّجها أبوها إجباراً بكفء، فشهدت بينة ولو أربع نسوة حسبة بأنها كانت ثيباً بوطء قبل عقد الأب حكم بكون المرأة خلية عن النكاح، فإن ادعت ذلك على الزوج مع غيبة أو وهو حاضر لم يخالطها لم تسمع دعواها وبينتها، نعم إن طلبت من الحاكم أن يزوّجها، أو الولي بحضرة الحاكم فقال: كنْتِ مزوجة بمن عقد له أبوك جبراً، فادعت أنها كانت ثيباً بوطء قبله وأقامت بيّنة سمعتا وثبت عدم كونها مزوجة بالأول، وإن ادعت في وجه الزوج فإن صدقها أو أقامت البينة المذكورة، أو نكل عن اليمين على نفي العلم فحلفت المردودة بطل النكاح أيضاً، وإلا استمر، كما لو لم[1] تقيد البينة بالثيوبة بالوطء، أو يقيل العقد؛ لإمكان زوالها بغير الوطء، أو بعد العقد، أو تخلق ثيباً، ولا عبرة بالحمل فيما لو بانت

اشترط إذنها؛ لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان، بل الثاني شاذ لوجود العلة مع إذنها ووافقه في (النهاية)[2] و(الإقناع) اهـ.

ط ـ قوله: **(فشهدت بينة)** شامل للرجلين والرجل والمرأتين بالأولى اهـ وذكره أصل «ش».

ط ـ قوله: **(وأقامت بينة سمعتا)** أي دعواها وبينتها وعبارة «ش»: سمعت دعواها وبينتها اهـ.

---

(١) سقط في «ط»: لم.

(٢) النهاية٦/٢٢٩.

حاملاً؛ إذ البكر قد تحمل كما شوهد كثيراً اهـ، قلت: وقوله إذ البكر الخ أي كأن توطأ وهي غوراء لم تزل بكارتها، أو تستدخل المني، أو توطأ في الدبر فتحمل بذلك من غير زوال بكارة.

«مسألة: ش»: زوّجت خرساء بالإشارة من صبي قبل له وليه، ثم ادعى وليها غير المجبر أن تزويجه إياها قبل بلوغها فلا أثر لدعواه في الصحة وعدمها، بل إن علم صحة النكاح بوقوعه بعد بلوغ المرأة فذاك، وإلا فهو محكوم ببطلانه استصحاباً لأصل الصبا، ثم إن ادعى ولي الصبي أو هو بعد بلوغه على المرأة لا على وليها، إذ لا تسمع الدعوى على غير المجبر أن النكاح بعده فصدقته بالإشارة، أو أقام بيّنة بالبلوغ أو ردت اليمين فحلف ثبت النكاح، وإن عارضتها بينتها بعدم البلوغ في الحيض، وكذا السن في بعض الصور؛ لأن الأولى معها زيادة علم.

ط ـ قوله: **(أو ردت اليمين فحلف)** أي الصبي بعد البلوغ إن كان هو المدعي، أو الولي إن كان هو المدعي بناء على الأصح من جواز حلفه فيما أنشأه[1].

ط ـ قوله: **(وكذا السن الخ)** عبارة أصل «ش»: وإن وقع في البلوغ بالسن سقطت إلا إن شهدت بينة المدعي أنها ولدت طلوع الفجر أول يوم من المحرم سنة سبعين وبينتها أنها ولدت طلوع الفجر ثاني يوم منه مع اتفاقهما على وقوع العقد مع غروب أول يوم منه سنة ثمانين فتقدم بينة المدعي لسبق تاريخها فقد أثبتت الولادة في وقت لم يعارض فيه كما أفتى به العمراني وهو ظاهر، فإن

---

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



«مسألة»: تزوّج ابنة عمه فأتت له بولد ثم فارقها، وأرادت التزويج بغيره كان وليها ابن عمها المذكور عند عدم أقرب منه، ثم ابنه الذي هو ابنها، فيزوّجها بالقرابة لا بالبنوة، كما لو كان الابن قاضياً فيزوّج أمه بالولاية، إذ البنوّة غيرُ مقتضية للولاية لا مانعة لها، بخلاف الرق، ولو فقدت العصبة من النسب زوجها الحاكم، وليس للوصي، وولي مالها، ورشيدها تزويجُها، وإن أوصى إليه بذلك على المعتمد.

«مسألة»: عتقت الجارية وأبوها كان ولاية النكاح والإرث له، سواء عتق قبلها أو بعدها، وإن اختلف معتقهما ثم لبقية عصبتها، ثم معتقها، ثم عصبته، ثم معتق الأب، فلو أرادت التزويج برقيق ووليها غائب لم يصح إلا برضاه على المعتمد.

اتفقا على ولادتها مع غروب أول يوم منه سنة سبعين وشهدت بينة المدعي أن العقد وقع مع طلوع الفجر ثاني يوم منه سنة ثمانين واتفقا أنه لم يصدر سواء عقد واحد قدمت بينتها لما مر اهـ، وقوله سنة ثمانين لعل فيه حذفاً وأن الأصل سنة خمس وثمانين أو أنه لمجرد التصوير لظهور المراد[1].

ح ـ قوله: (**الصباء**) الصباء بالفتح والمد لغة في الصِّبا بالكسر مع القصر بمعنى الصغر كما في (المصباح).

ط ـ قوله: (**ثم معتق الأب**) يتأمل هذا مع قول (المنهاج) مع (التحفة)[2] ومن مسه رق فعتق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته، ثم بيت المال دون معتق أصوله؛ لأن ولاء المباشرة لقوته يقطع ولاء الاسترسال اهـ، وفي

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٢) التحفة: ٣٧٧/١٠.

«مسألة: ش ك»: أذنت لوليها قبل أن تخطب، أو وهي مزوّجة، أو في العدة، ثم خطبت وزوّجها بعد زوال المانع صح، كما يصح توكيل وليها وهي كذلك، وزاد في «ش»: ويستفيد به تكرير العقد فيما لو أذنت له في التزويج كلما طلقت واعتدت، لا في توكيل الولي، لكن ينفذ فيه أيضاً لعموم الإذن اهـ. وفي «ك» أيضاً: أذنت لوليها أن يزوجها برجل تحته أختها إذا طلقها صح الإذن ولم يحتج لتجديده بعد.

«مسألة: ك[1]»: أذنت لوليها مطلقاً ولم تعلم من هو أو في زوج غير

(فتوحات الباعث) ما نصه: «وإنما يثبت الولاء على فرع العتيق بشرطين: أحدهما أن لا يمس الرق ذلك الفرع فإن كان رقيقاً وعتق فولاؤه لمعتقه، ثم لعصبته من بعده، ثم لمعتق معتقه باتفاق الأئمة الأربعة، فإن لم يوجدوا فلبيت المال على الخلاف السابق للعصبات ولا ولاء عليه لمعتق الأصل بحال» اهـ.

ط ـ قوله: (**أذنت لوليها الخ**) اعتمده في (التحفة) و(القلائد) وعبارتها: «فلو قال إذا طلقت واعتدت فزوّجها ففعل صح، نقله في (الروضة) عن البغوي وأقره هو وغيره، وأفتى به زكريا، وكذا لو أذنت لوليها أن يزوجها بعد العدة قاله البغوي والعمراني» اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: (**بعد زوال المانع صح**) إذا علقه بالفرقة وانقضاء العدة في الأخيرتين كما في أصل «ك».

ط ـ قوله: (**وفي «ك» الخ**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وليست في أصل «ك» وإنما هي في أصل «ي» واستدل لذلك بقول (التحفة)[2]: ويصح إذنها لوليها أن

---

(١) فتاوى الكردي: ١٣١.

(٢) التحفة: ٧/٢٦٥.

معين كفى، وقولها: رضيت أن أزوج، أو رضيت فلاناً متضمن للإذن للولي، فله أن يزوجها بغير تجديد إذن، لكن محله إن لم ترجع عن الإذن، وإلا احتاج إلى تجديده.

«مسألة: ش»: يكفي قول المرأة عند الاستئذان: آذنت بالمدّ وفتح الذال في تزويجي، أو أن تزوجني، فإن لم تعين الزوج زوّجها من كفء، وإن عينته كفى قولها زوجني فلاناً، ويكفي لفظ التوكيل ويجوز للحاكم

يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها، قال: فإذا صح إذن المزوجة له كما ذكره الشيخ فمسألتنا مثل ذلك بل أولى.

ح ـ قوله: (**يصح توكيل**) في الأصل كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي إذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها اهـ نقلاً عن فتاوى البغوي.

ط ـ قوله: (**أذنت لوليها مطلقاً**) أي من غير تعيين، وكذا إذا قالت أذنت لأحد أوليائي، أو مناصب الشرع ويزوجها في الأخيرة كل منهم اهـ (تحفة)[1].

ط ـ قوله: (**أو رضيت فلاناً**) عبارة أصل «ك» عن (التحفة)[2]: أو رضيت فلاناً زوجاً[3].

ط ـ قوله: (**يكفي قول المرأة الخ**) أي إن كان لغتها كما في أصل «ش»[4].

ط ـ قوله: (**قولها زوجني**) أو من فلان، أو على فلان، أو بفلان كما هو

---

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ، التحفة: ٧/٢٥١.

(٢) التحفة: ٧/٢٤٦.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



الإقدام على تزويج موليته، لكن بعد شهادة عدلين بإذنها من غير سبق دعوى من الزوج؛ لتعذرها حينئذ.

صريح في كلام الأصحاب في كثير من الأبواب اهـ أصل «ش»[1].

ط ـ قوله: **(لكن بعد الخ)** اعتمده في (التحفة)، وخالفه (النهاية)[2] و(المغني)[3] فاعتمدا جواز الإقدام من الحاكم إذا وقع في قلبه صدق المخبر، قال في (التحفة)[4] مع (المنهاج): يستحب الإشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر رضاها احتياطاً؛ ليؤمن إنكارها، ولا يشترط ذلك لصحة النكاح؛ لأن الإذن ليس ركناً للعقد، بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه، نعم أفتى البلقيني كابن عبدالسلام بأنه لو كان الزوج هو الحاكم لم يباشره إلا إن ثبت إذنها عنده، وأفتى البغوي بأن الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له، وكلام القفال والقاضي يؤيده، ثم قال: «والذي يتجه أنه يأتي هنا ما مر في عقده بمستورين أن الخلاف إنما هو في جواز مباشرته، لا في الصحة كما هو ظاهر؛ لما مر أن مدارها على ما في نفس الأمر»، والذي مر له في مستوري العدالة قوله مع (المنهاج): «وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح؛ لجريانه بين أوساط الناس والعوام، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الأمر وشق، ومن ثم صحح المصنف في (نكت التنبيه) كابن الصلاح أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعاً؛ لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولي وغيره أنه لا فرق؛ إذ ما طريقه المعاملة

---

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٢) النهاية: ٢٢٣/٣.

(٣) المغني: ٢٣٩/٤.

(٤) التحفة: ٢٣٥/٧.



«مسألة: ي[1]»: بدوية قالت لوليها: أنت وكيل بجوازتي من تحت فلان أي بعقد فلان صح إذنها، إذ قولها بجوازتي الخ ليس بشرط لصحة العقد، بل يصح عقد غير معين المذكور.

«مسألة»: أذنت لوليها بلفظ التوكيل صح، إذ المعنى واحد، ولو قالت: وكلتك وكلما عزلت فأنت وكيل صح في الحال، ولا يعود وكيلاً إذا انعزل، لكن ينفذ عقده لعموم الإذن، ذكره ابن حجر[2] وغيره، فلو ادّعت عزله قبل العقد، فإن أثبتته بشاهدين أو صدقها الزوج بان بطلانه، وإلا فلا وإن صدقها الولي، وقيل وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد: أن الوكيل لا ينعزل إلا ببلوغ الخبر ممن تقبل روايته، وإذا لم يثبت العزل، ولم يصدقها الزوج حلف على نفي العلم، فإن ردّها حلفت على البت وبطل النكاح.

يستوي فيه الحاكم وغيره»، ثم قال: «والذي يتجه أخذاً من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما، وأن ذلك ليس شرطاً للصحة، بل لجواز الإقدام، فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح، أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر» اهـ.

ط ـ قوله: (وكيل بجوازتي) مثله في فتاوى ابن حجر فقد سئل عمن قالت أذنت لك أن تجوزني من فلان فهل يكون إذناً؟ فأجاب بقوله: الظاهر كما

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٦.

(٢) التحفة: ٥/٣١٣.

«مسألة: ي[1]»: مذهب الشافعي أن البِكر الصغيرة لا يزوجها إلا مجبر أب، أو جد فقط، والثيب لا تزوج حتى تبلغ، ومذهب الحنفية جواز تزويج غير المجبر لهما، فيقدم الأقرب فالأقرب من العصبة، ثم بعدهم الأم، فالأخت الشقيقة، فالأب، فالأخوة للأم، فذوي الأرحام، ثم السلطان فالقاضي، لكن إنما يزوج الأخيران من كفء بمهر المثل مطلقاً، كاللذين قبلهما في الثيب لا البكر، نعم الأب والجد لهما التزويج مطلقاً بلا قيد بكراً أو ثيباً، ويجوز التقليد ولو من غير ضرورة في التزويج وغيره[2] باجتماع شروطه، ومنها العلم بأركان النكاح في مذهب المقلد، وجريانه على مذهبه في تلك القضية، وما تعلق بها، كطلاق وظهار، وعدم تتبع الرخص، نعم القاضي لا يجوز له التقليد مطلقاً، إذ يلزمه الجري على المعتمد اهـ.

وعبارة «ج[3] ش»: لا يجوز، ولا يصح لغير الأب والجد تزويج الصغيرة بحال، وإن تضررت بعدم النفقة قولاً واحداً بلا خلاف عندنا، فمن حكَم، أو أفتى بصحته نقض حكمه، وردت فتواه، وأما تزويجها

قاله بعضهم أنه إذن؛ إذ المدار هنا على الرضى دون اللفظ وقد وجد فلا يضر اللحن في اللفظ ولو بما يغير المعنى بخلاف نظيره في عقد النكاح؛ لأن اللفظ فيه متعبد به اهـ.

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٦٩.

(٢) زاد في «ط»: لكن.

(٣) فتاوى الجفري: ١٥٨ ـ ١٦٧.

على مذهب أبي حنيفة فلا ينبغي للمحتاط لدينه أن يتساهل فيرخص في العمل بذلك، كما يفعله بعض متفقهة العصر؛ إذ لا ضرورة إلى ذلك؛ لأن الضرورة حيث أطلقت هي التي يسوغ معها أكل الميتة فمتى يحكم بذلك؟ نعم قال ابن عجيل وإسماعيل الحضرمي وولده: يجوز مع شدة الحاجة تقليد أبي حنيفة القائل إن لكل من الأولياء حتى الحاكم تزويجها سواء فقد المجبر أو غاب، بل جوّز شريح وعروة وحماد تزويج الأجنبي للصغيرة، وكأنهم راعوا المشقة في عدم التزويج.

والحاصل أنه لا ينبغي لغير متبحر في العلم، عالم بشروط التقليد فتح هذه المسألة والإفتاء بها، فمن فعل ذلك فهو إما مدعي التبحر أو متهوّر اهـ.

وعبارة «ب»: يجوز تقليد مذهب الغير في العمل في نكاح امرأة بلا ولي، أو بلا شهود بشروطه المارة، ومعلوم أن تقليد المذهب الآخر صعب على فقهاء العصر فضلاً عن عوامهم، فينبغي للمستبرئ لدينه التثبت وسلوك طريق الاحتياط في مثل ذلك.

«مسألة: ش»: تزوج فقيه أو عامي امرأة من نفسها على مذهب أبي حنيفة

ط ـ قوله: (ومذهب الحنفية) مذهب الحنفية أن للمرأة أن تتزوج بنفسها، وأن توكل في نكاحها إذا كانت من أهل التصرف في مالها، ولا اعتراض عليها إلا أن تضع نفسها في غير كفء فهناك يعترض الولي عليها اهـ (ميزان).

ط ـ قوله: (مذهب أبي حنيفة) وعلى مذهب أبي حنيفة لها الخيار إذا بلغت كما في (الميزان) وغيره.

فإن كان ملتزماً لمذهبه فلا اعتراض عليه، نعم إن رفع الأمر لقاض شافعي فنقضه بطل قطعاً، أو لمذهب الشافعي حرم ذلك، ووجب إنكاره على كل ذي قدرة ولو حنفياً بيده، ثم بلسانه، ثم بقلبه، إذ هو حرام في عقيدة الفاعل فيجب إنكاره كالمجمع عليه، ووجب على الشافعي نقضه، وحينئذ ترتفع شبهة الخلاف ويبطل قطعاً أيضاً، وإذا قطع بالبطلان كان وطؤه زنا، وليس لقاض حنفي الحكم بصحته حينئذ، كما لو رفع أوّلاً لحَنفي فحكم بصحته فيصح قطعاً، ويجري هذا التفصيل فيما لو زوج السيد عبده الصغير بأمته إجباراً، وتولى الطرفين على المذهب القديم، ومذهب مالك، وأبي حنيفة، فلا يجوز لشافعي كحنبلي الحكم بصحته، إذ المذهب القديم ليس مذهباً للشافعي، فإن حكم بالصحة مالكي، أو حنفي صح قطعاً؛ إذ حكم الحاكم براجح مذهبه يرفع الخلاف ويصير كالمجمع عليه ويعزر الزوجان إن اعتقدا تحريمه، نعم إن دعت ضرورة إلى ذلك كأن احتاجت للنفقة ولحقها في إعلام وليها مشقة صح باطناً ما لم يحكم بصحته حنفي فيصح ظاهراً أيضاً، فإن رفع أوّلاً لشافعي نقضه إلا إن كان أهلاً للتّرجيح ورأى المصلحة في إبقائه، ولم يُشْرَطْ عليه الحكم براجح المذهب، ولم يطرد به العرف في المسألتين، ولا ينبغي أن يفتح باب التجويز والتخيير، إذ يؤدي إلى مفاسد عظيمة لقضاة السوء ومتفقهتهم إتباعاً للأهوية.

«مسألة: ب ش ك[1]»: ادعت مجهولة النسب أنه لا وليّ لها قبلت؛

ط ـ قوله: (كان وطئه زناً) فيحد من علم منهما بذلك اهـ أصل «ش».

ح ـ قوله: (ظاهراً) أي إلى تزويجها نفسها.

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٣٧.

إذ العبرة في العقود بقول أربابها، نعم الأحوط إثبات ذلك، وله التأخير ما لم تلح، فالأولى المبادرة وتحليفها ندباً بأن لا ولي لها، وأنها خلية عن موانع النكاح، أما معروفة النسب لو ادعت موت وليها فلا يزوّجها القاضي كالمحكّم حتى يثبت ذلك، كما لو ادعت موت زوجها المعين، أو طلاقه، بخلاف ما لو قالت: كنت مزوجة فطلقني الزوج واعتددت ولم تعينه فتصدق بلا يمين اهـ.

وعبارة «ي»[١]: اعتمد في (التحفة)[٢] عدم جواز إقدام الحاكم على تزويج من طلقها زوجها المعين أو مات إلا بعد ثبوته لديه، واعتمد في الفتاوى وابن زياد وأبو قضام جواز ذلك إذا صدق المخبر، إذ العبرة في العقود بقول أربابها، ولأن تصرف الحاكم ليس حكماً وهو القياس، وأما الصحة فعلى ما في نفس الأمر إن بان الفراق صح، وإلا فلا.

«مسألة: ش»: العبرة بكون المرأة بمحل ولاية الحاكم وعدمه بحال التزويج لا الإذن، فلو أذنت خارجه وزوّج وهي به صح[٣] وإن ظنها خارجه اعتباراً بما في نفس الأمر، ولا يشترط كون الزوج به؛ لأن حكم الحاكم نافذ في جميع أقطار الأرض بخلاف العكس، وإن كان الزوج به لكن لا يفسق لو زوّجها حينئذ؛ لأن تعاطي العقود الفاسدة صغيرة، فلو شك هل

ط ـ قوله: (لأن حكم الحاكم) أي في محل حكمه اهـ أصل «ش»[٤].

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٢) التحفة: ٧/٣١٣.

(٣) زاد في «أ»: النكاح.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

وقع العقد وهي به، أو خارجه استصحب الأصل من كونها فيه، أو خارجه قبل العقد، فإن لم يكن أصل يستصحب بطل العقد احتياطاً للنكاح، فعلم أن خروج الحاكم، أو خروجها عن محل ولايته بعد الإذن لا يؤثر، فيزوج إذا رجع أو رجعت بخلاف عزله، نعم إن لم يكن في المحل الذي هي فيه قاض فحكَّمت هي وخاطبها من فيه الأهلية ولو القاضي المذكور صح، وإن بعدت عن محله إذ هو الآن محكم، ولا يشترط في المحكم كونها بمحله.

«مسألة: ش»: غاب وليها مرحلتين من بلدها، فأذنت للحاكم يعني الذي شمل حكمه لبلدها وإن لم يكن بها صح، وإن قرب من محل الولي أو كانا في بلد واحدة بل وإن كان القاضي المذكور أبعد من محل الولي إلى المرأة؛ لأن العلة وهي غيبة الولي التي هي شرط لثبوت ولاية الحاكم وجدت ولا عبرة بالمشقة وعدمها.

ط ـ قوله: **(لا يؤثر)** وفي فتاوى بامخرمة العدنية ما صورته: لو أذنت من لها ولي غائب للقاضي في تزويجها ثم حضر الولي قبل العقد ثم سار في الحال فهل يبطل حكم الإذن ويحتاج إلى استئناف الإذن أو لا كما لو سافر القاضي بعد إذنها إلى غير محل ولايته ثم رجع أفتيت بالأول والله أعلم[1].

ط ـ قوله: **(بخلاف عزله)** أي ثم عود ولايته بعد ذلك فلابد من تجديد الإذن؛ لخروجه بذلك عن الولاية ولذلك لا يعود إلا بتولية جديدة اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(ولا عبرة بالمشقة)** قال في أصل «ش»: ولا نظر إلى كون

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



«مسألة: ي[1]»: يصح تزويج الحاكم من غاب وليها بعد البحث عنه هل هو بمسافة القصر أم لا؟ فلو شك وتعذر الإذن لعدم العلم بمحله صح أيضاً ما لم يبن قريباً، ويزوّج الحاكم بنت رقيق أمها حرة أصلية، فإن كانت الأم عتيقة فولايتها لموالي الأم ما لم يعتق أبوها، وإلا انجر الولاء له ولمواليه ولم يعد.

«مسألة»: أتى رجل إلى الحاكم يريد التزوج بامرأة، وادعى أنها أذنت لوليها الغائب، وأن وليها وكّلَ الحاكم في ذلك لم يصح تزويج الحاكم إلا بعد ثبوت ذلك على المعتمد، نعم إن كان وليها بمسافة القصر وهي بمحل ولاية الحاكم وأذنت له صح تزويجه، فإن وطىء حيث قلنا ببطلانه فشبهة[2]، كما لو زوّجها بلا وليّ أو شهود.

القاضي إنما ناب عن الغائب؛ لما في تكليف المرأة وخاطبها بأن لا يعقد بها إلا الولي الغائب من الحرج والمشقة فإذا كانا معاً في بلد فالمشقة على السواء، أو كان القاضي أبعد فالمشقة في قصده أكثر فَقَصْدُه للعقد دون الولي والحالة هذه محضُ عناد ومكابرة؛ لأنا نقول نكتفي في المشقة بالمظنة وهي العنت وإن لم توجد المشقة كما في نظيره من القصر وغيره من رخص السفر، وغيبةُ الولي التي هي شرط لثبوت ولاية الحاكم قد وجدت، وهي مناط الحكم لا غير اهـ.

ط ـ قوله: **(لم يصح تزويج الخ)** خالفه الشيخ ابن حجر في فتاويه[3] عبارتها: سئل بما صورته أخبر موثوق به قاضياً بإذن امرأة له في تزويجها وغلب

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٦.

(٢) في «ط»: فبشبهة.

(٣) الفتاوى: ٤/١٠٢.



«فائدة»: الأَمة الموقوفة على معين يزوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه لا منه بلا إجبار منه لها، وعلى غير معين كمسجد يزوجها أيضاً بإذن الناظر، وأما عبيد بيت المال فلا يزوجون بل يباعون، ويزوجهم سادتهم

على ظنه صدقه فهل يجوز له أن يزوجها بهذا الإذن فأجاب بقوله: لا يجوز إن قلنا أن تصرفه حكم؛ لأن تزويجها حينئذ حكم بصحة إذنها حتى لا يقبل منها إنكاره بعد ذلك والحكم بذلك لابد أن يستند إلى شهادة عدلين، أما لو أخبره الموثوق به عن إذنها وليها له في تزوجها فإنه يجوز له ذلك؛ لأن تصرفه حينئذ بالوكالة عن الولي لا بالولاية، وقولهم تصرفه حكم محله فيما يدخل تحت أحكامه وولايته، وتزويجهُ بالوكالة كبيعه وشرائه لا يدخل تحت الحكم، ولا يفتقر لإقامة البينة عنده بتوكيل في البيع والشراء اهـ ج٤ صـ١٠٢.

ط ـ قوله: **(يزوجها الحاكم بإذن الخ)** أي إن انحصر قال في (التحفة)[١]: وإلا لم تزوج فيما يظهر؛ لأنه لابد من إذن الموقوف عليه وهو متعذر اهـ، وقال في (النهاية)[٢] إذا لم ينحصر الموقوف عليه زوجها الحاكم بإذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

ط ـ قوله: **(بلا إجبار منه الخ)** خالفه في (التحفة)[٣] فقال: وجزم غير واحد بأنه لابد من إذن الموقوفة أيضاً وفيه نظر، بل لا يصح؛ لأنها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك إلا في منع نحو البيع فغايتها أنها كالمستولدة وهي لا يعتبر إذنها فكذا هذه اهـ، ووافق المتن أبو مخرمة.

---

(١) التحفة: ٧/٢٥٠.

(٢) النهاية: ٦/٢٣٣ ـ ٢٣٤.

(٣) التحفة: ٧/٢٥١.

كالعبد الموقوف، لا يزوّج أبداً على المختار عند أئمة المذاهب[1]، وإن تعلق بعض المفتين بترجيح الغزالي فهو مدخول اهـ فتاوى ابن زياد. وقد صرح في (التحفة)[2] في باب الوقف بأن الأتراك عبيد بيت المال أعتقهم ناظره، والحال أنه رقيق بيت المال ولا يصح عتقه.

** ** ** ** ** **

(١) في «ط»: المذهب.

(٢) التحفة: ٥/٤١٣.



التحكيم والتولية

«مسألة: ب ش»[1]: الحاصل[2] في مسألة التحكيم أن تحكيم المجتهد في غير نحو عقوبة لله تعالى جائز مطلقاً، أي ولو مع وجود القاضي المجتهد، كتحكيم الفقيه غير المجتهد مع فقد القاضي المجتهد، وتحكيم العدل مع فقد القاضي أصلاً أو طلبه مالاً وإن قلّ، لا مع وجوده ولو غير أهل بمسافة العدوى، وكذا فوقها إن شملت ولايته بلد المرأة، بناء على وجوب إحضار الخصم من ذلك الذي رجح الإمام والغزالي و(المنهاج) وأصله عدمه، ولابد من لفظ من المحكمين كالزوجين في التحكيم كقول كل: حكمتك لتعقد لي أو في تزويجي، أو أذنت لك فيه، أو زوجني من فلانة، أو فلان، وكذا وكلتك على الأصح في نظيره من الإذن للولي، بل يكفي سكوت البكر بعد قوله لها: حكميني، أو حكمت فلاناً في تزويجك، ويشترط رضا الخصمين بالمحكم إلى صاحب الحكم لا فقد الولي الخاص، بل يجوز مع غيبته على المعتمد كما اختاره الأذرعي، ولا كون المحكم من أهل بلد المرأة، فلو حكمت امرأة باليمن رجلاً بمكة فزوّجها هناك مِن خاطبها صح وإن لم تنتقل إليه، نعم هو أولى؛ لأن ولايته عليها ليست مقيدة بمحل، وبه فارق القاضي فإنه لا يزوج إلا في[3] محل ولايته فقط، بل لو قالت: حكَّمتك تزوجني من فلان بمحل

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٦١ ـ ٥٦٥، وفتاوى الأشخر: ٧٣٠ ـ ٧٥٥.

(٢) في «ط»: الحال.

(٣) في «ط»: من.

كذا لم يتعين إلا إن قالت: ولا تزوِّج في غيره، وأما التولية فهي والتفويض بمعنى، وليس هي التحكيم خلافاً لبعضهم، فشرطها فقد الولي الخاص والعام، فللمرأة إذا كانت في سفر أو حضر وبعدت القضاة عنها ولم يكن هناك من يصلح للتحكيم أن تولي عدلاً كما نص عليه.

وزاد في «ب»: وشرط ابنا حجر[1] وزياد في التحكيم فَقْدُ الولي الخاص، فلا يجوز مع غيبته وجوّزه الأذرعي والرداد، واقتضاه كلام ابن حجر في الفتاوى[2] وابن سراج، قال أبو مخرمة وهو مقتضى كلام الشيخين: نعم يشكل على ذلك فيما إذا عم الفسق في زمان أو مكان كما هو المشاهد ولا يستغرب، فقد قال الإمام الغزالي: إن الفسق قد عم العباد والبلاد، ولم يكن بمحل المرأة ولي خاص، ولا حاكم، ولا عدل، وقد ذكروا أنه لا يجوز تحكيم الفاسق مطلقاً، فهل يتعين عليها الانتقال إلى محل الحاكم وإن بعد وشق وخافت العنت؟ أو تزوّج نفسها تقليداً لمن يرى ذلك إن علمته بشروطه، وكذا إن لم تعلمه واعتقدت أنه حكم شرعي ووافقت مذهباً كما مر في التقليد، أو تولي أمرها الأمثل فالأمثل، أي الأقل فسقاً في موضعها وما قرب منه، ولو قيل يتعين انتقالها إلى الحاكم وإن بعد إن لم تخف العنت، ولم تعظم المشقة، ولا أمكنها تقليد مذهب معتبر، ولا تولي الأمثل فالأمثل لم يكن بعيداً ولكنت أميل إليه، بل نقل الاشخر عن فتاوى البلقيني جواز تحكيم المقلد غير العدل مع فقد قاض مجتهد وكفى به سلفاً هنا.

---

(١) التحفة: ٧/٢٣٧.

(٢) الفتاوى: ٤/٩٠.



«مسألة: ي»[1]: غاب وليها مرحلتين ولم يكن ثم قاض صحيح الولاية بأن يكون عدلاً فقيهاً، أو ولاه ذو شوكة مع علمه بحاله بمسافة القصر حكّمت هي والزوج عدلاً يقول كل منهما: حكمتك تزوّجني من فلانة أو فلان، ولابد من قبول المحكم على المعتمد ثم تأذن له في تزويجها، ويجوز تحكيم الفقيه العدل ولو مع وجود القاضي، كغير الفقيه مع عدمه بمحل المرأة ولو مع وجود فقيه.

التحكيم والتولية

ط ـ قوله: (**بمسافة القصر**) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في أصل «ي»: فيما دون مسافة القصر.

ط ـ قوله: (**ولابد من قبول الخ**) عبارة أصل «ي»: وأما صيغة التحكيم فهي أن يقول كل واحد من الزوجين للمحكم: حكمتك أن تزوجني من فلان ويسمي صاحبه ويقول المحكم قبلت التحكيم وإن لم يقل ذلك ولم يرد صح على خلاف قوي فيه.

**   **   **

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٩ ـ ٢٨٠.



الكفاءة

«فائدة»: مذهب الإمام مالك عدم اعتبار الكفاءة، وقد قال ابن حجر[1]

الكفاءة

ط ـ قوله: (عدم اعتبار الكفاءة الخ) أي إلا في الدين ففي (المغني) لابن قدامة ما نصه: «وقال مالك الكفاءة في الدين لا غير، قال ابن عبدالبر هذا جملة مذهب مالك وأصحابه ثم قال والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨]، ولأن الفاسق مرذول، مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤاً لعفيفة، ولا مساوياً لها لكن يكون كفؤاً لمثله اهـ، وفي (القوانين الفقهية) لابن جزي المالكي[2] ما صورته: الكفاءة بين الزوجين معتبرة بالإسلام، والحرية، والصلاح فلا تزوج المرأة الفاسق، ولها ولمن قام بها فسخه سواء كان الولي أباً أو غيره، وبالمال الذي يقدر به، ولا يشترط اليسار ولها مقال إن زوجت لمن يعجز عن حقوقها، وبسلامة الخلقة من العيوب الموجبة للخيار» اهـ.

(١) التحفة: ٣٣١/٤.

(٢) هو العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي المالكي، ولد سنة: ٦٩٣هـ، فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، له كتاب (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية)، (تقريب الوصول إلى علم الأصول)، (البارع في قراءة نافع)، توفي سنة ٧٤١هـ، الدرر الكامنة: ٣٥٦/٣، الأعلام: ٣٢٥/٥.

وأبو مخرمة: إن صاحب الأمر إذا أمر باتباع مذهب وجب ولا يجوز نقضه، فحينئذ إذا سهل استئذانه في هذه الواقعة فحسن، قاله أحمد مؤذن باجمال اهـ محمد باسودان.

«مسألة: ي»[1]: اعلم أن الذي يستفاد من كلام أئمتنا أن في الكفاءة أربعة أقوال: الأول أنه لا تكافؤ بين الزوجين إلا إذا ساواها الزوج أو زاد

ط ـ قوله: **(باتباع مذهب وجب)** أي مذهب معتبر من مذاهب الأئمة المعتبرين كما نقله ابن حجر في الفتاوى[2] عن البلقيني ونص عبارة البلقيني: إذا أمر السلطان بأمر موافق لمذهب معتبر من مذاهب الأئمة المعتبرين فإننا ننفذه ولا يجوز لنا نقضه ولا نقول يحتاج إلى أن يعلم بالخلاف كغيره من الأحكام؛ لأن الخوض في مثل ذلك يؤدي إلى فتن عظيمة ينبغي سدها اهـ[3].

«مسألة» رجل زعم أنه **شريف** من المهادلة أراد التزوج بمعلومة الشرف ولها ولي غائب فلابد من بينة بشرفه وإن كان مستندها التسامع كما أجاب به الفقيه محمد بن سراج[4] أحمد مؤذن اهـ مجموع الحبيب طه[5].

ح ـ قوله: **(عدم اعتبار الكفاءة)** أي في غير الدين كما في (الميزان)،

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٦٠ ـ ٢٦٧.

(٢) الفتاوى: ٣٣١/٤.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٤) هو محمد بن عبدالرحمن بن سراج الدين الحضرمي جمال الدين، فاضل من فقهاء الشافعية، من أهل الغرفة، ولي قضاء تريم والشحر والغرفة وتوفي ببلده، له كتاب (بلوغ الظفر والمغانم في مناقب أبي بكر بن سالم) توفي سنة: ١٠١٩هـ، الأعلام: ١٩٦/٦

(٥) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

عليها في النسب، وعدد الآباء إلى المنتسب إليه، ووجد استواء الزوجين وآبائهما في العفة، والحرية، وقرب الإسلام، والشهرة بالعلم والصلاح، وبالولاية العادلة، أو ضدها، فمتى كانت أرفع منه بدرجة في النسب، أو كان في آبائها من اتصف بصفة كجدها الخامس مثلاً، ولم يتصف بذلك جده المذكور، وإن اتصف بها جده السادس دون جدها لم يكافئها؛ لأن خصال الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض، وهذا ما اعتمده الشيخان وجرى عليه المتأخرون كابن حجر[1] و«م ر»[2]. الثاني: يشترط الاستواء في النسب، والعفة، والحرية، والحرفة مع وجود الاشتهار بالعلم، والصلاح، والإمارة، ولا يشترط الاستواء، بل النازل بدرجة فأكثر كفء لمن فوقه، وهذا ما اعتمده في (القلائد)، ودعسين، والعمودي، وكلام ابن قاضي يميل إلى أنه مرجح الشيخين. الثالث: اعتبار ذلك بالزوجين فقط

وفي (القوانين الفقهية) لابن جزي المالكي ما صورته: الكفاءة بين الزوجين معتبرة في الإسلام، والحرية، والصلاح؛ فلا تزوج المرأة الفاسق، ولها ولمن قام بها فسخه سواء كان الولي أباً أو غيره.

ط ـ قوله: **(مع وجود الاشتهار)** عبارة أصل «ي»: ووجد في عمود نسبها ونسبه الاشتهار بالعلم والصلاح، والإمارة العادلة ولا يشترط الاستواء في عدد الآباء؛ بل النازل بدرجة أو أكثر كفؤ لمن فوقه من أهل نسبه، ولا يشترط الاستواء في الشهرة والصلاح؛ بل من في آبائه أربعة علماء مثلاً كفؤ من في آبائها ثمانية علماء وكذا في الصلاح اهـ.

---

(١) التحفة: ٧/٢٨٤.

(٢) النهاية: ٦/٢٥٧.

لا آبائهما، وهو ما رجحه الأذرعي ونقله عن الأكثر، ورجحه ابن الرفعة، وقال العمودي: هو المختار الذي دل عليه العمل من قديم الزمان. الرابع: مقابل الأصح أنه يعتبر فيهما ما مر في الأول، لكن يقابل بعض الخصال ببعض، فإذا فقدت خصلة في أحدهما ووجدت أخرى قابلتها وحينئذ إذا زوجها أحد الأولياء المستوين، فإن كان برضا البقية صح مطلقاً أو بغير رضاهم، فإن وجدت الكفاءة على أحد الأقوال الثلاثة الأُول: صح أيضاً كما لو انتفت والعاقد عدل دونهم وإن انتفت، والكل فسقة أو فيهم عدل لم يرض بطل النكاح على الأصح، أما لو انتفت على جميع الأقوال فيبطل قطعاً وإن ظنته هي والعاقد كفؤاً، ومحل قولهم إنه لا خيار فيما إذا ظنته هي ووليها كفؤاً فبان عدمه إذا اتحد الولي أو تعدد وأذن الكل، ولو ترافعوا إلى الحاكم فإن كان قبل العقد لم يصح الحكم بمنع التزويج، إذ لم يدخل وقته أو بعده فإن وجدت على القول الأول فلا كلام في صحة النكاح، أو على الثاني أو الثالث فكذلك أيضاً؛ لأنهما وإن كانا مرجوحين فقد رجحهما المتأخرون وقرروهما، وعليهما عمل القضاة في جميع الأمصار، فلا يجوز لقاض إبطاله، إذ في العمل بالقول الأول من العسر والضرر ما لا يخفى، فليسع القاضي اليوم ما وسع القضاة والعلماء الأعلام قبله.

ط ـ قوله: (إذ لم يدخل وقته الخ) قال في (عماد الرضا) مع شرحه «مسألة» أفتى القاضي بأنه لو شهدت له بينة بأن هذا الرجل غير كفؤ لهذه المرأة لم تقبل؛ لأنها شهادة نفي، فالطريق لقبولها أن يشهدوا بأنها حرام عليه لفقد الكفاءة إن وقع العقد، بخلاف ما إذا لم يقع لا تقبل لعدم الحاجة إليها اهـ، فقوله إن وقع العقد، الخ صريح أن الشهادة بعدم الكفاءة قبل العقد لا تقبل،

«مسألة: ك»[1]: يشترط لتزويج الولي موليته بغير الكفء تعيين الزوج لها في الاستئذان أو وصفه بأنه غير كفء، فإذا رضيت به ولو سفيهة ولو بالسكوت في البكر، ورضي سائر الأولياء المستوون في الدرجة صح النكاح، نعم لا يشترط رضا الوليّ في الجب والعنة، ويكره كراهة شديدة تزويجها من فاسق إلا لريبة، ومحل صحة النكاح إذا زوّجها الولي الخاص لا العام، قال في (التحفة)[2]: ولو طلبت من لا وليّ لها أن يزوّجها السلطان بغير كفء ففعل لم يصح، وقال كثيرون أو الأكثرون: يصح، وأطال جمع متأخرون في ترجيحه وتزييف الأول وليس كما قالوا، وعلى الأول

وإذا لم تقبل لم يمكن الحكم؛ إذ لا يصح الحكم إلا ببينة اهـ أصل «ي».

«**مسألة**» لامرأة أخوان أحدهما طفل فأراد البالغ أن يزوجها غير كفؤ برضاها أفتى البلقيني بالجواز وعلله بأن الصغير ليس بولي حينئذ فلا أثر لوجوده ولا ينتظر بلوغه اهـ فتاوى ابن حجر[3]، ومثله في فتاوى عبدالله ابن عمر مخرمة[4].

ط ـ قوله: (**إلا لريبة**) أي تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها اهـ «ع ش» ورشيدي اهـ عبدالحميد.

ط ـ قوله: (**وعلى الأول الخ**) حاصل ما اعتمده في (التحفة)[5]: أنه إن

---

(١) فتاوى الكردي: ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٢) التحفة: ٧/٢٧٧.

(٣) الفتاوى: ٤/٩٤.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٥) التحفة: ٧/٢٧٧.



لو طلبت ولم يجبها القاضي فالأقرب أن لها أن تحكّم عدلاً يزوّجها منه للضرورة، حيث لم يكن حاكم يرى ذلك؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الفساد اهـ. وألف البلقيني في صحة تزويجها ممن لا يكافئها تأليفاً مستقلاً أطال فيه الأدلة، وبيّن أن ما رجحه الشيخان ليس مذهب الشافعي، قال: فإذا كان الشخص معتقداً ما صححاه فلينتقل عن هذا الاعتقاد قبل العقد، ثم يقبل النكاح، فإن لم ينتقل ووقع الحكم بالصحة حل الاستمتاع ظاهراً وباطناً اهـ.

وفي «ب ش»[1] نحو ما نقل عن (التحفة) وزادا: والذي نراه الأول إلا عند مشقة، أو خوف فتنة، فينبغي اعتماد ما قاله الأكثرون، بل بحث بعضهم أنه يلزم الحاكم إجابتها عند خوف الفتنة، لكن محل هذا القول في عادمة الولي لا إن غاب، ومحله أيضاً حيث لم يكن هناك من يرى تزويجها ولم تجد عدلاً تحكمه وإلا لم يلزمه، إذ لها عند امتناع الحاكم التحكيم للحاجة.

كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفء تعين، فإن فقد ووجدت عدلاً تحكمه ويزوجها تعين، فإن فقد أو لم تجد كفؤاً وخافت العنت لزم القاضي إجابتها قولاً واحداً للضرورة كما أبيحت الأمة لخائف العنت اهـ.

ط ـ قوله: (في صحة تزويجها) أي تزويج من لا ولي لها إلا الحاكم كما في أصل «ك».

قوله: (الاستمتاع ظاهراً وباطناً الخ) أي لارتفاع الخلاف بالحكم اهـ أصل «ك».

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٦١ ـ ٥٦٢، وفتاوى الأشخر: ٥٦٥ ـ ٥٦٦.



«مسألة: ش»: زوّج بعض الأولياء موليته بغير كفء برضا من في درجته، ثم أبانها الزوج وأرادت التجديد منه، فلابد من رضا الجميع الآن أيضاً على المعتمد، ولا يكتفى برضاهم السابق، ومثله القاضي مع غيبة الولي ولو تجديداً بمن رضي به الولي أولاً، بل هو أولى بالمنع من بعض الأولياء.

«مسألة: ش»: زوّج المجبر موليته إجباراً من فاسق بترك الصلاة، أو الزكاة لم يصح على الأظهر لعدم الغبطة، ويعزر بتزويجها غير كفء ما لم تدع إليه حاجة، ويقلد تقليداً صحيحاً، بل لو خطبها كفؤان وأحدهما أكفأ لزم الولي تزويجها به، وهذا كما لو زوّج بعض الأولياء المستوين بغير ...

ط ـ قوله: (على المعتمد) اعتمده في (التحفة)[1]؛ قال: لأن هذه عصمة جديدة، ووافقه أبو مخرمة، وخالفهما الرمليان[2] والخطيب[3] تبعاً لابن المقري.

ح ـ قوله: (على المعتمد) واعتمده ابن حجر[4] كما جزم به في (الأنوار) وصححه كما في (الكافي)، واعتمده أبو مخرمة، خلافاً لما اعتمده في (النهاية)[5] و(المغني)[6]، وأفتى به الشهاب الرملي تبعاً لما جزم به ابن المقري في الرهن من صحة النكاح إذا رضي به أحدهم برضاهم به أو لا اهـ.

ط ـ قوله: (لزم الولي تزويجها) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو مخالف لما في

(١) التحفة: ٧/٢٧٦.
(٢) النهاية: ٦/٢٥٤.
(٣) المغني: ٤/٢٧٢.
(٤) التحفة: ٧/٢٧٦.
(٥) النهاية: ٦/٢٥٤.
(٦) المغني: ٤/٢٧٢.



رضا البقية، والثاني يصح ولها ولهم الخيار وهو مذهب الحنفية، ولا يجوز الإفتاء به إلا لمن له أهليةَ التخريج والترجيح لا لعلماء الوقت اهـ.

(التحفة)[1] وغيرها فقد ذكر فيها أنه لا يلزم الولي تزويجها من الأكفأ فيما لو خطبها أكفاء متفاوتون فارقاً بين الولي والوكيل حيث يلزمه ذلك فقال ويحتاط الوكيل وجوباً عند الإطلاق؛ فلا يزوج غير كفء، بل لو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الأكفأ؛ لأن تصرفه بالمصلحة، وهي منحصرة في ذلك، وإنما لم يلزم الولي الأكفأ؛ لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح اهـ، على أنا بحثنا على ذلك في أصول «ش» التي بأيدينا فلم نعثر على ذلك فيها، وقول (التحفة)[2] وإنما لم يلزم الولي الخ شامل لغير المجبر كما في عبدالحميد عن «سم» أي فيما لو أذنت له في تزويجها من كفء وخطبها أكفاء متفاوتون.

ط ـ قوله: **(وهو مذهب الحنفية)** عبارة أصل «ش»: والثاني يصح ولمن لم يرض فسخه اهـ لفظه أي (الكافي) للحنابلة، وقال أبو حنيفة إذا زوج المرأة بعض أوليائها بغير كفء برضاها لزم النكاح ولا اعتراض للآخرين اهـ، ومثله في (المغني) لابن قدامة الحنبلي عبارته بعد أن ذكر مذهبهم: وقال أبو حنيفة إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء ـ أي بغير كفء ـ لم يكن لباقي الأولياء فسخ؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص، ثم رده بأن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه أي لثبوت الولاية له كاملة فلم تسقط برضى غيره كالمرأة مع الولي، وأما القصاص فلا يثبت لكل واحد كاملاً،

---

(١) التحفة: ٢٦٣/٧.

(٢) التحفة: ٢٦٣/٧.

وعبارة «ك»: العامي الذي لا يعلم فرائض نحو الصلاة والوضوء لا يصحان منه، كما لو قصد بفرض معين النفلية، أو أخلّ بشيء معين من الفروض، وحينئذ يفسق بترك التعلم لعدم صحة العبادة منه، بخلاف من اعتقد جميع أفعال الصلاة فرضاً، فحينئذ من أتى من العوام بالفروض العينية على وجه صحيح فليس بفاسق، فيكافئ الصغيرة من هذه الحيثية، ومن لا فلا، على أن للشافعي قولاً وهو مقابل الأظهر بصحة النكاح من غير كفء، لكن إن زوجت إجبارا، أو أذنت إذناً مطلقاً تخيرت بعد علم الكبيرة وبلوغ غيرها، وقيل لا تخيير[1].

«مسألة: ش»: ليس الهاشمي الغير المنتسب إليه ﷺ كذرية علي كرم الله وجهه من غير فاطمة رضي الله عنها كفؤاً لذرية السبطين الحسنين ابني فاطمة الزهراء رضي الله عن الجميع، وذلك لاختصاصهم بكونهم ذريته عليه الصلاة والسلام ومنتمون أي منتسبين إليه في الكفاءة وغيرها، ويحمل قولهم إن بني هاشم وبني المطلب أكفاء على غير أولاد السبطين، وقوله ﷺ: «نحن وبنو المطلب شيء واحد»[2]، على الموالاة، والفيء،

فإذا سقط بعضه تعذر استيفاؤه، وبقول الحنفية أنفسهم فيما لو زوجها بدون مهر مثلها أن للباقين الاعتراض مع أن هذا خالص حقها وهنا أولى لأن لهم حقاً في الكفاءة.

ط ـ قوله: (**فيكافئ الصغيرة الخ**)؛ **لأنها** قبل بلوغها لا توصف بالفسق

---

(١) في «ط»: تتخير.

(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، حديث رقم: ٣٥٠٢، بلفظ: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد».



وتحريم الزكاة، وغيرها. ولا دليل في تزويج عليّ أم كلثوم بنت فاطمة من عمر رضي الله عن الجميع فلعلهما كانا يريان صحة ذلك اهـ.

ونحوه في «ي»[1] وزاد: إذ الكفاءة في النسب على أربع درجات: العرب، وقريش، وبنو هاشم والمطلب، وأولاد فاطمة الزهراء بنو الحسنين الشريفين رضوان الله عليهم، فلا تكافؤ بين درجة وما بعدها، وحينئذ إن زوجها الولي برضاها ورضا من في درجته صح، أو الحاكم فلا وإن رضيت.

«مسألة: ي»[2]: عمل سادتنا آل أبي علوي نفع الله بهم أنهم لا يراعون بعد صحة النسب إلى سيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين شيئاً مما ذكره الفقهاء من القرب، والبعد والصلاح، والعلم، والحرفة ونحوها طلباً لما هو أهمّ من ذلك، وهو تحصين الشريفة بشريف مثلها، ولا يتأتى ذلك إلا بالإعراض عن تلك التفاصيل،

فهو مساو لها أفاده في أصل «ك».

ط ـ قوله: (عمل ساداتنا الخ) وقد رأيت في سفينة عند المشايخ آل باوزير بعينات عن السيد سالم بن عمر بن الفخر الشيخ أبي بكر بن سالم ما مثاله: وقال آل باعلوي كلهم أكفاء بعضهم لبعض وقد أنكر السيد طاهر في بنت السيد أحمد الهندوان أخذها عبدالرحمن عيديد وقال أنها بنت عالم ليس هو كفؤاً لها وبعد قام عليه السيد عبدالله الحداد وحرك عليه شبابيك السماء، وأما

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٧١.

فالمعترض عليهم متعنت يخشى عليه الطرد والمقت ؛ لأنهم أئمة أجلة ، ما خالفوا ذلك التفصيل إلا لعلة ، وعلى ذلك عمل حكام جهتنا سابقاً ولاحقاً .

«مسألة»: شريفة علوية خطبها غير شريف فلا أرى جواز النكاح وإن رضيت ورضي وليها ؛ لأن هذا النسب الشريف الصحيح لا يسامى ولا يرام ، ولكل من بني الزهراء فيه حق قريبهم وبعيدهم ، وأنى بجمعهم ورضاهم ، وقد وقع أنه تزوّج بمكة المشرفة عربي بشريفة ، فقام عليه جميع السادة هناك وساعدهم العلماء على ذلك وهتكوه حتى إنهم أرادوا الفتك به حتى فارقها ، ووقع مثل ذلك في بلد أخرى ، وقام الأشراف وصنفوا في عدم جواز ذلك حتى نزعوها منه غيرة على هذا النسب أن يستخفّ به ويمتهن ، وإن قال الفقهاء إنه يصح برضاها ورضا وليها فلسلفنا رضوان الله عليهم اختيارات يعجز الفقيه عن إدراك أسرارها ، فسلِّم تسلم وتغنم ، ولا تعترض فتخسر وتندم ، وفي «ي» المتقدم ما يومئ إلى ما أشرنا إليه من اتباع السلف ، إذ هم الأسوة لنا والقدوة ، وفيهم الفقهاء بل المجتهدون والأولياء بل الأقطاب ، ولم يبلغنا فيما بلغنا أنه قد تجرّأ غيرهم ممن هو

مذهب الشافعي فبنت العالم ليس كفؤ لها جاهل ، ولكن آل باعلوي ارتضوا أنهم أكفاء بعضهم البعض بالذات لا بالصفات ، وقد كان مهرهم مائة أوقية ذهب حتى وقع وقت الشيخ عمر المحضار كثرن بناتهم ولم يتزوجن لقل القدرة على مهرهن فجمع الشيخ عمر آل باعلوي وجعل المهر خمس أواق فضة ، وقال الوليمة من قدر يولم وإلا فلا ، وأول من مهر بناته بهذا المهر الشيخ عبدالله العيدروس وأخوه الشيخ علي وصاروا آل باعلوي على ذلك بضعة واحدة نفعنا الله بهم ونظمنا في سلكهم آمين اللهم آمين اهـ.



دونهم في النسب أو لم تتحقق نسبته على التزوّج بأحد من بناتهم قط، اللهم إلا إن تحققت المفسدة بعدم التزويج فيباح ذلك للضّرورة، كأكل الميتة للمضطر، وأعني بالمفسدة خوف الزنا، أو اقتحام الفجرة، أو التهمة ولم يوجد هناك من يحصنها، أو لم يرغب فيها من أبناء جنسها ارتكاباً لأهون الشرّين وأخف المفسدتين، بل قد يجب ذلك حتى[1] من نحو الحاكم بغير الكفء كما في (التحفة)[2].

«مسألة: ش»: حد الفقيه من أدرك من كلّ باب من أبواب الفقه ما يستدل به على باقيه، والعالم هو الفقيه المذكور، أو المفسر، أو المحدّث، فالفقيه أخص فلا يكافئ بنتهما جاهل، نعم من لم يبلغ منهما تلك الرتبة

ط ـ قوله: (فلا يكافئ بنتهما) صوابه بنته أي العالم أو بناتهم أي الثلاثة، وقوله من لم يبلغ منهما صوابه منهم أي الثلاثة، وقوله تلك الرتبة أي المحل الذي من بلغه سمي عالماً في عرف تلك الفنون كما ذكره أصل «ش» والنقل بالمعنى كما لا يخفى[3].

«فرع» المتجه اعتبار غير العلوم الثلاثة كالنحو؛ لأنه لا ينقص عن الحرفة فمن أبوها نحوي أو أصولي مثلاً لا يكافئها من ليس كذلك، وأن العلوم الثلاثة متساوية، وأنه حيث عد كل منهما عالماً بواحد من تلك العلوم لا أثر لتفاوتهما فيها؛ إذ التساوي لا ينضبط، وأن العالم بالثلاثة، أو بعضها مع معرفة بقية العلوم أو بعضها لا يكافئه من شاركه في العلوم الثلاثة أو بعضها وخلي عن بقية

(١) سقط في «ط»: حتى.

(٢) التحفة: ٧/٢٧٧.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



كافأ بنته الجاهل، وتوقف فيه في (التحفة)[1] فارقاً بين الكفاءة والوصية.
«مسألة: ش»: يكافئ حرة الأصل من أمه أم ولد، إذ هو حر الأصل أيضاً ليس لأحد عليه ولاء، بخلاف من أمه أمة، وإن عتقت ....

العلوم اهـ «سم».

ط ـ قوله: **(وتوقف فيه في التحفة)** عبارة (التحفة)[2]: «تنبيه» الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالماً في العرف وهو الفقيه، والمحدث، والمفسر لا غير، أخذاً مما مر في الوصية وحينئذ فقضيته أن طالب العلم وإن برع فيه قبل أن يسمى عالماً يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كمكافأته ـ أي الجاهل كما في «سم» ـ لبنت عالم بالأصلين والعلوم العربية، ولا يبعد أن من نسب أبوها لعلم يفتخر به عرفاً لا يكافئها من ليس كذلك، ويفرق بين ما هنا والوصية بأن المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار، وهنا بالعكس والفرق هنا غيره ثَمَّ فتأمله، وإذا بحث بعض المتأخرين في حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه أن من لا يحفظه كذلك لا يكافئ بنته فأولى في مسألتنا، لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا أنه كفؤ لها أي؛ لأنا لا نعتبر جميع الفضائل التي نصوا عليها وإنما نعتبر ما يطرد به الإفتخار عرفاً، بحيث يعد ضده عاراً بالنسبة إليه، وليس مجرد حفظ القرآن كذلك إلا في بعض النواحي انتهت، وقوله وإذا بحث بعض الخ في عبدالحميد عن «سم» ما لفظه: أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وأقره ولده في الشرح[3] اهـ.

ط ـ قوله: **(وإن عتقت)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في أصل «ش» وإن عتق.

---

(١) التحفة: ٧/٢٨٣.
(٢) التحفة: ٧/٢٨٣.
(٣) النهاية: ٦/٢٦٠.

أو عتيقة، أو في آبائه عتيقان أو عتقاء أكثر أو أقرب، فلا يكافئ من ليست كذلك، كما لو كان أبوها عالماً أو قاضياً ولو غير مجتهد، و[1] لم يكن هناك أفضل منه يصلح للولاية، أو كان في آبائها علماء أكثر أو أقرب، فلا يكافئها من لم يتصف بتلك الصفات، أما الانتساب إلى قضاة الزمان المخلّطين أو المتولين مع وجود أفضل منهم فلا عبرة به كالانتساب إلى ولاة الظلم والجور.

«مسألة: ش»: لا يكافئ ولد ذي الحرفة الدنيئة ومن له أبوان فيها من ليست كذلك كولد الفاسق بنت العفيف، ومن أسلم بنفسه من أسلم أبوها كما رجحه الشيخان، نعم لو تاب ذو الحرفة الدنيئة قبل موته ....

ط ـ قوله: (أو عتيقة) كذا بخطه وبأصل «ش» وهو مخالف لقولهم أن الرق في الأم لا يؤثر وعبارة (التحفة)[2] ولا أثر لمسه ـ أي الرق ـ للأم اهـ، والعلة التي ذكرها فيمن أمه أم ولد من أنه حر الأصل لا ولاء عليه لأحد تأتي هنا فإن ابن العتيقة مِنْ حُرِّ الأصل حرُّ الأصل كأبيه لا ولاء عليه لأحد، وفي (المغني)[3]: من أبوه حر أصلي لا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الأصح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه فكذا الفرع فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم فأولى بأن تمنع ثبوتها لهم، أما عكسه وهو معتق يزوج بحرة أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما أنه يثبت تبعاً للنسب اهـ.

ط ـ قوله: (نعم لو تاب) أي تركها كما في (التحفة)[4] فإن الاحتراف

---

(١) زاد في «ط»: لو.

(٢) التحفة: ٧/٢٧٩.

(٣) المغني: ٦/٤٧٠.

(٤) التحفة: ٧/٢٧٨.

ومضت عليه سنة ولم تكن مما يعير بها أبداً كافأها ومن باب أولى ولده، وهذا بخلاف ولد نحو الأبرص فيكافئ من ليس أبوها كذلك، إذ لا يعير بعيب أبيه مما ليس باختياره، وقال الماوردي، والروياني، والهروي، وأبو الطيب: لا عبرة بفسق الأب، وكفره، وحرفته، ورجحه الأذرعي وجعله المنقول، فلو حكم بصحة النكاح قاضي الزيدية مثلاً، فإن ولّاه ذو شوكة وحكم بجادة مذهبه نفذ حكمه ظاهراً وكذا باطناً للضرورة، وإذا صححنا الحكم المذكور فيعلم مذهبه، فإن كان يكافئ عندهم من أبوه ذو حرفة دنيئة مثلاً من ليست كذلك كما هو عند الهروي ومن وافقه فلا خيار لها إذا بلغت لو كانت حال العقد صبية، بل لا مخلص لها إلا نحو الطلاق، وإن لم يكافئها عندهم ولكن لها الخيار، فحكمه بالصحة مقيد بثبوت الخيار بعد البلوغ، فإذا اختارت الفسخ ففسخ بعيب فتعتبر شروطه.

بالحرفة الدنية وإن لم تلق به ولم تكن حرفة آبائه ليس بمعصية.

ط ـ قوله: (ومضت عليه سنة) لم يرتضه على إطلاقه في (التحفة)[1] عبارتها: نعم ترك الحرفة الدنية قبله ـ أي العقد ـ لا يؤثر إلا إن مضت سنة كذا أطلقه غير واحد، وهو ظاهر إن تلبّس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها البتة، وإلا فلابد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها، وهل تعتبر السنة في الفاسق إذا تاب كالحرفة القياس نعم، ويفرق بينه وبين ما مر في الولي بأن المدار ثَمَّ على عدم الفسق وهنا على عدم التعير به وهو لا ينتفي إلا بمضي سنة نظير ما يأتي في الشهادات، فإن قلت لِمَ لَمْ يأت فيه تفصيل الحرفة المذكور؟ قلت: لأن عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا في

---

(١) التحفة: ٧/٢٧٨.



«مسألة: ك»[1]: تتفاوت الحرف في الكفاءة كما نص عليه الأئمة في بعضها، وذكروا لما لم ينصّوا عليه ضوابط يعرف بها الخسيس من غيره، فمن ذلك قول (التحفة)[2]: ويظهر أن كل ذي حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الأصح ليس كفؤاً لذي حرفة لا مباشرة فيها، وأن بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلاً متساوية إلا إن اطرد تفاوت في عرف بلد الزوجة اهـ. وقال في (الأنوار): فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة، فالكناس، والحجام، ونحو الفصاد، وقيم الحمام، والحائك، والراعي، والقصاب، والبقال[3] والطباخ، والدباس[4] والدهان ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط، والعطار، والخباز، والنجار، والخياط لا يكافئ بنت التاجر والبزاز والجوهري، ويشبه أن يلحق بهم الصّراف والعطار، وهم لا يكافئون بنت القاضي، والعالم، والزاهد المشهور، وتتفاوت الصنائع والحرف، وما شك فيه يرجع لعرف البلد اهـ، وعلة تفاوت الحرف تكون تارة بالنظافة وتارة بطيب الرائحة وتارة بزيادة الكسب كالتجارة.

«مسألة: ك»[5]: صريح عبارة (التحفة)[6] تفاوت الأرقاء في الكفاءة

الحرفة فعملنا فيها بالعرف العام على القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف انتهت.

---

(١) فتاوى الكردي: ١٤٢.

(٢) التحفة: ٢٨٢/٧.

(٣) هو بياع البقول.

(٤) الدِّبس بالكسر هو عسل التمر ونحوه والدبّاس صانع الدبس أو بائعه. القاموس مادة دبس ٧٠٠.

(٥) فتاوى الكردي: ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٦) التحفة: ٢٧٩/٧.



كالأحرار فلابد من اعتبارها، لكن بالنسبة لتزويج غير السيد مطلقاً، وكذا له ما عدا الرق، ودناءة النسب فله تزويج أمته ولو شريفة بعبد ودنيء.

«مسألة: ب»[1]: **زوّج حرّ ابنته الحرة الصغيرة من رقيق لم يصح النكاح وإن رضيت إذ إذنها حينئذ لاغ.**

«مسألة: ك»[2]: **ونحوه «ش»[3]: إذا تاب الفاسق بغير نحو الزنا ومضت له سنة كافأ العفيفة، كما قاله ابن حجر[4] خلافاً لـ «م ر»[5] أما الفاسق بالزنا ونحوه مما يتلطخ به العِرض فلا يكافئها مطلقاً وإن تاب وحسنت توبته باتفاقهما.**

ط ـ قوله: (**خلافاً لـ«م ر»**) كذا بخطه وعبارة أصل «ك»: اعلم أن الشيخ ابن حجر جرى في (التحفة)[6] على أن الفاسق إذا تاب، ومضت له سنة كافأ العفيفة إلا إذا كان الفسق بالزنا فلا يكافئها وإن تاب وحسنت حاله ومضت له سنون، واعتمد الجمال الرملي في (نهايته)[7] تبعاً لوالده أن الفاسق كفؤ للعفيفة مطلقاً إذا تاب سواء كان فسقه بالزنا أو غيره فإن كان المفتي من أهل الترجيح أفتى بما ترجح من المقالتين عنده وإلا تخير والله أعلم اهـ فتأمل، وهذا بحسب النسخة التي بأيدينا المطبوعة ولعل كلمة ليس سقطت منها قبل قوله كفؤاً فإن

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٦٦.

(٢) فتاوى الكردي: ١٤٤.

(٣) فتاوى الأشخر: ١٣١.

(٤) التحفة: ٢٧٨/٧.

(٥) النهاية: ٢٥٦/٦.

(٦) التحفة: ٢٧٨/٧.

(٧) النهاية: ٢٥٦/٦.

....

عبارة (النهاية) موافقة لما نقله هنا المؤلف ونصها[1]: وقد بحث ابن عماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة وصرح ابن عماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤاً كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ اهـ، قال «ع ش» قوله إذا تاب لا يكافئ العفيفة خلافاً لـ«حج» وفي «حج» أن ما أطلقه ابن العماد محمول على ما إذا لم تمض له سنة اهـ، ويمكن حمل كلام ابن حجر على غير الزنا فيكون مقيداً لإطلاق الشارح اهـ.

** ** **

(١) النهاية: ٦/٢٥٦.



الخيار والإعفاف ونكاح الرقيق

«مسألة: ش»: ادّعت عنته فأقرّ به، وادعى أنه مسحور عنها لم يمنع ضرب المدة والفسخ بعد، سواء كانت دعواه السحر قبل المدة، أو بعدها، أو أثناءها، صدّقته أم لا، وإن قلنا بالضعيف إن مرض الزوج وحبسه أثناءها لا يحسب؛ إذ العنة لا يعتبر فيها العجز الخلقي بل الحادث مثله، ومن ثم لو عنّ عن امرأة دون غيرها، أو عن البكر فقط كان الأمر كذلك.

«مسألة: ش»: الحب الفارسي المعروف بالسحر[1] لا يثبت به الخيار في النكاح كالاستحاضة والقروح السائلة، والبخر، والصنان ونحوها؛ إذ الخيار منحصر بأسباب ليست هذه منها، ومجرد العيافة لا تقتضي الإقدام على الفسخ، فلو حكم حاكم بذلك نقض.

الخيار والإعفاف ونكاح الرقيق

ط ـ قوله: (**الحب**) «**فائدة**» في هامش نسخة الأشخر التي بأيدينا «**مسألة**» هل يجب على زوجة الرجل المذكور التمكين من مجامعته إذا طلبها أو لا؟ الذي يظهر لي أنه لا يجب عليها كما يؤخذ من قولهم تمهل المريضة وكذلك الصغيرة؛ لأن هذا المرض يعدي صاحبه فلها الامتناع حتى يصح ويقول طبيب عدل أنه قد برئ منه والله عز وجل أعلم اهـ «ش» مؤلف[2].

ط ـ قوله: (**الفارسي**) وهو المسمى بحب الإفرنج كما في ابن زياد وهو

---

(١) في «ط»: بالشحر.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

«مسألة: ك»: اختلف الزوجان في الوطء صدق النافي منهما، نعم تستثنى مسائل يصدّق فيها مدّعيه منها العنين إذا ادعى الوطء في مدة ضرب السنة، وفيما إذا أعسر الزوج بالمهر يصدّق في الوطء لتمتنع من الفسخ بالإعسار، وكالمولى يصدق فيه أيضاً، وفيما لو علق طلاقها للسنة وادعى الوطء في طهرها يصدق لبقاء العصمة، وتصدق هي فيما لو اختلفا في أن الطلاق قبل الوطء أو بعده، وأتت بولد يلحقه، وفيما لو شرطت بكارتها فوجدت ثيّباً وادّعت افتضاضه فتصدّق لدفع الفسخ لا المهر، وفيما لو تزوجت لتحلّ لحليلها الأول فتصدق في الوطء.

«مسألة: ك»[1]: عتقت الأَمَة كلها تحت رقيق تخيّرت في فسخ النكاح وعدمه على الفور، نعم إن جهلت العتق أو الخيار به صدّقت بيمينها إن أمكن، فإن فسخته قبل الوطء فلا مهر، أو بعده بعتق بعده فالمسمى، أو قبله فمهر مثل، ولو عتق بعضها، أو كوتبت، أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار، وإن ملك أحد الزوجين الآخر ملكاً تاماً انفسخ النكاح بينهما ولا يحتاج إلى فسخ.

«مسألة: ش»: ملك زوجة أصله لم ينفسخ نكاح الأصل على الأصح عندنا، وعند أحمد: وإن كان الأصل لا يحل له نكاح الأمة حين ملك الفرع، إذ يغتفر في الدوام غالباً ما لا يغتفر في الابتداء، كما لو أيسر

داء الزهري المعروف.

ط ـ قوله: (لا المهر) بل يصدق هو لدفع كماله كما في أصل «ك».

---

(١) فتاوى الكردي: ١٤٩.



الشخص بعد نكاحه الأمة فنكح حرة لا ينفسخ نكاحه للقاعدة المذكورة، أما لو حلت الأمة للأصل الآن كأن كان رقيقاً، أو الابن معسراً لا يلزم إعفافه فلا ينفسخ نكاحه قطعاً، وإذا لم ينفسخ النكاح فأولاده الحادثون أرقاء كالسابقين لرضاه برق ولده ابتداء أي حين نكحها، عالماً برقها راضياً برق ولده منها، إذ القاعدة أن الفرع يتبع الأم في الرق، سواء كان الواطئ حراً أو عبداً، بزنا أو نكاح، أو شبهة بأن ظنها زوجته الأمة، ولا يخرج من ذلك إلا إذا استولد هو أو أصله الحر أمته، فإن الولد ينعقد حراً، ويثبت الاستيلاد للمستولدة، ويقدر انتقالها إلى ملك الأصل قبيل وقوع مائه لشبهة وجوب الإعفاف، والشبهة تقتضي حرية الولد غالباً بخلاف النكاح السابق.

«مسألة: ب»[1]: تزوج عبد حرة برضاها ورضا وليها أو أمة لزمه نفقة المعسرين في كسبه، فإن استخدمه سيده لزمه نفقتها إن ساوت أجرته أو نقصت عنها، فإن زادت ولم يتبرّع بالزائد قرر ما زاد بذمّة العبد حتى يعتق إن رضيت بذمّته، وإلا فلها الفسخ بشرطه، هذا إن سلّم الأمة سيدها ليلاً

ط ـ قوله: (إلا إذا استولد الخ) وإلا إذا كان رقيقاً وهي قد ولدت لفرعه، وإلا في نكاح المغرور، وإلا إذا وطئ أمة يظنها زوجته الحرة أو مستولدته، وإلا إذا نكح مسلم حربية ثم سبيت بعد حملها منه فإن الولد محكوم بإسلامه فلا يتبع أمه في الرق اهـ أصل «ش»[2].

ط ـ قوله: (قرر) عبارة أصل «ب» فيتقرر الخ[3].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٦٦ ـ ٥٦٨.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

ونهاراً، فإن سلمها ليلاً فقط فليس لها إلا المهر فقط اهـ.

وعبارة «ك»: يخير سيد العبد المتزوج بين تركه عند زوجته والإنفاق عليها حينئذ من كسبه، وبين السفر به والتكفل بالمؤن، هذا إن لم يطلب العبد الزوجة، وتأبى هي أو سيدها من المسير معه وإلا سقطت.

«مسألة»: لا يصح تزوج العبد عندنا إلا بإذن سيده الرشيد، فلو غاب بعض ملاكه، أو حجر عليه امتنع التزويج حتى يأذن الغائب ويكمل المحجور، ولا يقوم الحاكم، كالوكيل، والولي مقامهما وإن رأى المصلحة في ذلك بخلاف أمة المحجور، والفرق أنه يستفاد بنكاحها المهر والنفقة والعبد يغرمهما.

«مسألة: ج»: ذكر الفقهاء صريحاً ومفهوماً أنه لا يصح تزويج العبد المتعلق برقبته مال إلا بإذن من له الجناية كالعبد المرهون وهو مشكل جداً، إذ لا يخلو العبيد غالباً عن الجنايات، مع أن العمل قديماً وحديثاً على تزويجهم من غير تفتيش ولا نكير، والظاهر أن وجه العمل المسوغ للقضاة والنوّاب هو الاعتصام والأخذ بالأصل الذي هو عدم تعلّق الحق بالرقاب عند الشك في ذلك، ولا عبرة بالغالب والظاهر، إذ الأصل مقدَّم عليهما؛ لأنه الأضبط المتيقن بخلافهما، وكفى بذلك حجة ومستنداً سيما إذا ضاق الأمر، ومن المسوّغ أيضاً قولهم: إن تزويج الموسر عبده اختيار للفداء، بل ذكر الزركشي في قواعده وغيره من العلماء خلافاً قوياً في بيع العبد الجاني مطلقاً فضلاً عن تزويجه، فحينئذ لا يكلف النائب التفتيش عن العبد المأذون له في النكاح من سيده عما تعلق برقبته؛ لأن الأصل عدمه، إذ لا تثبت الجناية إلا ببينة، أو إقرار السيد، وكذا العبد بموجب قصاص، فكان

اللائق والأحسن بقاء العمل على ذلك أخذاً بالأصل وتقليداً لمن سلف؛ لأنهم أورع منا، وأعرف، والفحص عن ذلك يؤدي إلى الحرج والتشويش لما فيه من التعطيل، بل ترك التزويج يؤدي إلى مفاسد كما لا يخفى والدِين يسر. ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر اتسع، وعند الضرورات تباح المحظورات، ولا جرم أن التسهيل في مثل هذا الحال هو اللائق بالحال خصوصاً في هذا الزمان، لكثرة الظلم والغصوب، وبالجملة فللنوّاب الآن مندوحة وهي عمل من قبلهم من غير تفتيش ولا نكير.

** ** **



الصّداق

«مسألة: ش»: ما صح ثمناً صح صداقاً ولا عكس؛ إذ المنافع يصح إصداقها، ومتى وجدت في أحد شقي العقد كان إجارة صحيحة إن وجدت شروطها، وأركانها، وإلا ففاسدة والذي يظهر في ضابط ما يصح صداقاً أن يقال: كل ما قوبل بعوض، وكان معلوماً، ولم يكن بضعاً صح صداقاً، وما لا فلا، فخرج ما لم يقابل بعوض والمجهول وكالبضع[1] ابتداء كزوجتك على أن تزوجني، أو رفعاً كعلى أن تطلق زوجتك، ودخل القصاص.

[«فرع»: لو قال الولي زوجتكها بمهر كذا فقال الزوج قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق صح النكاح بمهر المثل خلافاً للبارزي[2] اهـ (فتح المعين)، ومثله شرح (العدة والسلاح) لأبي مخرمة، وقوله «خلافاً للبارزي» أي القائل بعدم صحة النكاح وهو ضعيف، ولا يشترط ذكر الصداق في العقد نعم شرط لزومه ذكره في شقّي العقد وتوافقهما فيه،

الصداق

ط ـ قوله: (ودخل القصاص) أي العفو عنه فلو وجب على امرأة حرة أو أمة قصاص فتزوجها به من وجب له القصاص صح كما في أصل «ش».

---

(١) في «ط»: والبضع.

(٢) هو العلامة أبو القاسم هبة الله بن عبدالرحيم بن إبراهيم البارزي الشافعي، ولد بحماه سنة: ٦٤٥هـ، من فقهاء الشافعية، له (الحاوي)، (فتاوى فقهية)، توفي سنة: ٧٣٨هـ، الشافية: ٢٠٣

وإلا وجب مهر المثل. اهـ قاله في (النهاية)[1]][2].

«مسألة: ب»[3]: المهر والصداق مترادفان على الأصح، وقيل: الصداق ما وجب تسميته في العقد، والمهر ما وجب بغير ذلك، وله أسماء جمع بعضهم منها تسعة فقال:

مَهْـرٌ صَـدَاقٌ نِحْلَـةٌ وَفَرِيْضَـةٌ ... طَـوْلٌ حِبَـاءٌ عَقْـرُ أَجْـرِ عَلاَئِـقُ

ويجوز إخلاء العقد من تسميته إجماعاً مع الكراهة، ولا تحصل التسمية بقوله: زوجتك بمهر المثل من غير تقدير، أو بمثل ما في يدي من الدراهم ولا عِلْم له بها، وقد تجب التسمية، كأن كان الزوج محجوراً عليه ورضيت رشيدة بدون مهر المثل، وكما لو كانت محجورة، أو مملوكة محجور، أو رشيدة وأذنت مطلقاً ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لأن ترك التسمية يوجبه وهو بخس بهنّ، ويسن كونه فضة ومن عشرة دراهم إلى خمسمائة، وأن يسلم بعضه قبل الدخول، وما صح ثمناً صح مهراً، وما لا كخمر، وحبة برّ يفسد مسماه، ويصح النكاح بمهر المثل، ومهر المثل

ط ـ قوله: (منها تسعة) وفي الباجوري[4] وغيره:

صَـدَاقٌ وَمَهْـرٌ نِحْلَـةٌ وَفَرِيْضَـةٌ ... حِبَـاءٌ وَأَجْـرٌ ثُـمَّ عَقْـرٌ عَلائِـقُ

وَطَـوْلٌ نِكَـاحٌ ثُـمَّ خُـرْسٌ تَمَامُهَـا ... فَفَـرْدٌ وَعَشْـرٌ عُـدَّ ذَاكَ مَوافِـقُ

---

(١) النهاية: ٦/٢١١.

(٢) سقط في «ط»: هذا الفرع.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٥٦٩ ـ ٥٧٤.

(٤) الباجوري: ٢/٢٢٠.



هو: ما يرغب به في مثلها نسباً وصفة، فيراعى أقرب من ينسب إليها، فلو اعتدن مسامحةَ نحو قريب، أو تأجيلاً جاز للولي ولو حاكماً العقد به، إذا علمت ذلك ظهر لك صحة ما جرت به العادة بجهتنا من التواطؤ على مهر معروف لا يزيد ولا ينقص، ولا يختلف باختلاف الأشخاص، بل هو الأليق والأقرب للتقوى في زمان البلوى، وقد أغمضوا الجفن لذلك في كثير من مسائل الكفاءة والشهادات، مع أن هذا المسمى في جهتنا مساوٍ لمهر المثل فيها لما تواطأوا عليه، أخذاً من اعتبار الاعتياد والتسامح، حتى جرت به العادة قديماً وحديثاً، وللعادة مجال وتحكيم في كثير من الأحكام ونظر الأوّلين أتم، بل من محاسن أهل جهتنا ترك المطالبة به رأساً؛ لاعتياد المسامحة فيه والتحليل من غالب النساء لاسيما الأشراف، بل يعدّ بعضهم المطالبة به من غير اللائق مع علمهم بوجوبه.

«مسألة: ب»[1]: تزوجها بمال كثير لا يملكه حال العقد صح وكان ديناً بذمته، نعم إن كانت مجبرة وهو معسر ففيه الخلاف المشهور اهـ.

وزيد على ذلك عطية فله اثنا عشر اسماً.

ط ـ قوله: (أقرب من ينسب الخ) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعبارة أصل «ب»: فيراعي من أقاربها أقرب من ينسب من نساء العصبة إلى من تنسب إليه هذه التي يطلب معرفة مهرها اهـ.

ط ـ قوله: (مع علمهم بوجوبه) عبارة أصل «ب»: مع علمهم باستحقاقهم له.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٧٤.

قلت: ومر في الولي في «ج ك» أنه يشترط لتزويج المجبر كون الزوج موسراً بمهر المثل، وإلا لم يصح النكاح على المعتمد.

«مسألة: ش»: عتقت تحت رقيق بعد الدخول، أو قبله ولم تعلم به إلا بعد الوطء فلسيدها مهر رقيقة لا لها؛ لأن موجبه الأصلي العقد، نعم إن لم يجب لها مهر إلا بالوطء لسكوت السيد عنه وعدم فرضه قبل عتقها كان المهر لها، وهو مهر عتيقة لا أمة.

«مسألة: ك»[1]: عقد بنوع مما يتعامل به كدراهم وفلوس وأطلق، فإن كان غالباً انصرف العقد المطلق إليه، سواء كان فلوساً، أو مغشوشاً، أو مكسراً، أو ناقصاً، وإلا فلابد من التعيين ولو باتفاقهما عليه نية، وإن تساوت المعاملة عليه بأن لم يختلف قيمة وغلبة من غير تعيين سلّم من أيها شاء.

ح ـ قوله: (**أقرب من ينسب إليها**) لعله من تنسب إليه كما في أصل «ب».

ط ـ قوله: (**موسراً بمهر المثل الخ**) مقتضاه أنه إذا كان الزوج موسراً بقدر مهر المثل مما عقد به فيما إذا كان أكثر منه أنه يصح العقد، وهو ما تقتضيه عبارة (التحفة)[2] فإنه اشترط لصحة الإجبار يسار الزوج بمهر المثل، ومقتضى عبارة (النهاية)[3] أنه لابد أن يكون موسراً بما تم العقد به، وإلا لم يصح فإنه اشترط لصحة الإجبار يسار الزوج بحال صداقها عليه.

---

(١) فتاوى الكردي: ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٢) التحفة: ٢٤٣/٧.

(٣) النهاية: ٢٢٨/٦.

«مسألة: ك»[1]: عقد شخص عقد النكاح وأخلّ ببعض شروطه فسد العقد، ويلزم نحو المهر المباشر وهو الزوج لا العاقد، كما لا يلزم الغارّ إذ المباشرة أقوى من السبب.

«مسألة: ش»: دفع لمخطوبته مالاً ثم ادعى أنه بقصد المهر وأنكرت صدقت هي إن كان الدفع قبل العقد وإلا صدق هو اهـ، قلت: وافقه في (التحفة)[2]، وقال في الفتاوى[3] وأبو مخرمة: يصدق الزوج مطلقاً، من قولهم صدقت أنه لو أقام الزوج بينة بقصده المذكور قبلت.

«مسألة: ش»: دفع لمخطوبته مالاً بنية جعله في مقابلة العقد استرده إذا لم يتفق العقد ويصدق في ذلك اهـ، قلت: ورجح ذلك في (التحفة)[4]، وخالف في فتاويه[5] فقال: ولو أهدى لمخطوبته فاتفق أنهم

ط ـ قوله: **(وأخلّ)** أي العاقد.

ط ـ قوله: **(ويلزم نحو المهر الخ)** عبارة أصل «ك»: إذا غلط العاقد في بعض الشروط وفسد العقد هل يجب عليه مهر المثل ويصير كالغار أو لا؟ الجواب: لا يجب على العاقد المذكور شيء ولا يجب على الغار أيضاً شيء.

ط ـ قوله: **(وأبو مخرمة يصدق الزوج)؛ لأن** العبرة بنيته فإن دفع بنية الهدية ملكته المخطوبة، أو بنية حسبانه من المهر حسب من المهر وإن كان من

---

(١) فتاوى الكردي: ١٣٣.

(٢) التحفة: ٨/٣١٩.

(٣) الفتاوى: ٤/١١١.

(٤) التحفة: ٨/٣١٩.

(٥) الفتاوى: ٨/١١١.



لم يزوجوه، فإن كان الرد منهم رجع بما أنفق؛ لأنه لم يحصل غرضه الذي هو سبب الهدية، أو منه فلا رجوع لانتفاء العلة اهـ. وأفتى الشهاب الرملي بأن له الرجوع أيضاً مطلقاً، سواء كان الرد منه أو منهم، كما لو مات فيرجع في عينه باقياً، وبدله تالفاً مأكلاً، ومشرباً، وحلياً اهـ.

«مسألة: ش»: خطب بكراً ودفع إليها مالاً بلا لفظ، سواء قصد جعله في مقابلة العقد على بكر أم لا، ثم ادعى أنها ثيب، صدق بيمينه لاسترداد المدفوع للقرينة، وهي اطراد العادة أن ما يدفع للبكر أكثر مما يدفع للثيب، ولأن الأصل عدم الاستحقاق ما لم تتيقن البكارة قبل العقد، وإن زالت بعده أو طلّقها قبل الدخول.

«مسألة: ب»: من الديون المتعلقة بالذمة ما يلزم الزوج مما يعتادونه

غير جنسه، أو بنية الرجوع به عليها إذا لم يحصل زواج أو لم يكن له نية لم تملكه ويرجع به عليها اهـ فتاوى[1] ابن حجر[2].

ط ـ قوله: **(وأفتى الشهاب الرملي الخ)** نقله البجيرمي عن إفتاء ابنه «م ر».

ط ـ قوله: **(بلا لفظ سواء قصد)** عبارة أصل «ش»: ما دفعه بلا لفظ قبل العقد ولم يقصد به التبرع بل جعله لأجل البكارة فمتى عقد عليها وهي ثيب فله استرداده؛ لأنه ساقه في مقابلة العقد على بكر ولم يوجد كما ذكره الرافعي واقتضاه كلام البغوي اقتضاء يقرب من الصريح اهـ.

ط ـ قوله: **(ما يلزم الزوج الخ)** أي بالتزام صحيح كما في أصل «ب» فلا

---

(١) الفتاوى: ٤/١١١.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة ابن حفيظ.



من الجهاز فتستحقه الزوجة كالمهر، وتستوفيه من التركة كسائر الديون اهـ، قلت: وعبارة أبي مخرمة الجهاز إذا لم تقبضه الزوجة أو وليها أو وكيلها فليس لها المطالبة به؛ إذ غايته أنه وعد وهو غير لازم اهـ.

«مسألة: ب»[1]: تجب المتعة لكل مطلقة إن لم يجب شطر المهر بأن وجب كله، أو لم يجب شيء وكذا بفرقة بسببه كإسلامه وردته، فإن كان بسببها كفسخ بعيب منه أو منها فلا، وهي أقل متمول، ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً، فإن تراضيا على شيء وإلا فرض الحاكم لائقاً بحال الزوج يساراً وإعساراً، وحالها نسباً وجمالاً ونحوهما.

«فائدة»: قال في (التحفة)[2]: وكذا تجب المتعة لموطوءة طلقت بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها، فلو مات فيها فلا، للإجماع على منع الجمع بين المتعة والإرث، وبهذا يعلم أن الأوجه أن المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق في العدة، إذ الإيحاش لم يتكرر اهـ، ورجح «م ر»[3] تكررها بتكرر الطلاق وأنها تجب وإن راجعها في العدة اهـ.

مخالفة بينه وبين أبي مخرمة[4].

«مسألة» إذا نشزت المرأة إلى بيت أهلها، وامتنعت من الرجوع إلا إن أعطاها شيئاً فأعطاها هل تملكه؟ أجاب ابن حجر[5]: بأنها لا تملكه؛ لأنها

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٠٨ ـ ٦٠٩.

(٢) التحفة: ٤/ ٤١٦.

(٣) النهاية: ٦/٣٦٤.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٥) التحفة: ٤/١١٩ ـ ١٢٠.

....

أخذته على وجه العدوان والظلم كالرشوة للقاضي، وحلوان الكاهن، وجائزة الشاعر، نعم لا يبعد أن يقال إن نوى الزوج الإهداء إليها مبالغة في تطييب خاطرها ملكته وإن كانت عاصية[1].

** ** **

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



الوليمة

«فائدة»: لم أر أحداً من أئمتنا ضبط المسافة التي تجب إجابة الداعي لوليمة العرس إليها، ويؤخذ من متفرقات كلامهم احتمالان: أحدهما: ضبطها بمسافة العدوى قياساً على أداء الشهادة بجامع أن كلاً حق آدمي. ثانيهما: ضبطها بما تجب إجابة الجمعة منه؛ لأن الجمعة فرض عين، فإذا سقطت عمن لم يسمع النداء فكذلك يسقط وجوب الإجابة وهذا أقرب، وأقرب منه احتمال ثالث وهو العرف المطرد عند كل قوم في ناحيتهم، فإن اعتادوا الدعوى من مسافة العدوى، وأن ترك الإجابة قطيعة على المدعو وجبت على القوي، وإن لم يعتادوا لم تجب، بل إن اعتادوا عدم الدعاء من خارج البلد، وإن سمع النداء لم تجب اهـ فتاوى ابن حجر[1].

«فائدة»: يملك الضيف ما ازدرده أي ملكاً مراعى، بمعنى أنه إذا أكله أكل ملكه، ولا يتم ملكه إلا بازدراده، فلو حلف لا يأكل طعام زيد فضيفه

الوليمة

ط ـ قوله: (ما ازدرده) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولعله سبق قلم والذي في البجيرمي ما التقمه الخ.

«فائدة» لا يضمن الضيف ما قدم له من طعام، وإنائه، وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل وبعده، ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه، ويضمن إناءاً

(١) التحفة: ٤/١١٤ ـ ١١٥.



زيد وأكل لم يحنث؛ لأنه إنما أكل ملكه لا ملك زيد، نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكاً تاماً بوضع يده عليه، وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه، فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء، قاله «م ر»[1] اهـ «بج» على (الإقناع)[2].

«فرع»: لو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي اهـ (فتح).

«فائدة»: قال في (القلائد)[3]: ولا يكره الأكل قائماً لكنه في القعود أفضل، وكذا الشرب، وقيل يكره ورجح، وقيل خلاف الأولى، ويسن تقيؤه مطلقاً، وكره في (الأنوار) ومختصره[4] الشرب للماشي لا القائم.

حمله بغير إذن ويبرأ بعوده مكانه اهـ قليوبي.

«مسألة» لو فعل الوليمة أهل الزوجة هل تجب الإجابة أم لا؟ أجاب الوجيه ابن مزروع بالوجوب.

ط ـ قوله: (فانكسر منه ضمنه) كما لو أعطى عطشاناً كوزاً ليشرب فوقع منه وانكسر فإنه يضمنه كالماء الذي فيه إن زاد على كفايته فيضمن الزائد على الأوجه؛ لأنه قبضه لغرض نفسه وإن كان بإذن المالك فإن أعطاه له بعوض ضمن الماء فقط؛ لأنه مملوك بالشراء الفاسد لعدم رؤيته دون الكوز؛ لأنه مأخوذ بالإجارة الفاسدة اهـ فتاوى «حج».

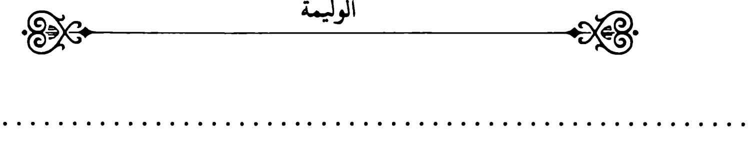
---

(١) النهاية: ٦/٣٧٧.

(٢) البجيرمي: ٤/٢٢٨.

(٣) قلائد الخرائد المسألة رقم: ٦٦٩، ٢/١٥٠.

(٤) للفقيه محمد بن أحمد بن عبدالله بافضل.



. . . .

«فائدة» لا تكون المرأة ناشزة إذا امتنعت من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه، ومثله كل ما تجبر المرأة على إزالته أخذاً من النص أن كل ما يتأذى به الإنسان تجب على الزوج إزالته اهـ فتاوى «حج».

❊❊ ❊❊ ❊❊

القَسَم والنّشوز

«فائدة»: قال «ق ل»: الحقوق الواجبة للزوج على زوجته أربعة: طاعته، ومعاشرته بالمعروف، وتسليمها نفسها إليه، وملازمة المسكن. والواجبة لها عليه أربعة أيضاً: معاشرتها بالمعروف، ومؤنها، والمهر، والقسم اهـ.

«مسألة: ش»: أكثر القسم ثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها إلا برضاهن على المعتمد ولو بعذر كسفر وخوف وتفرقهنّ في البلدان فيجب القضاء والاستحلال، إذ العذر المذكور لا يجوّز المبيت زيادة على المشروع، بل يلزمه الاعتزال والمبيت في نحو مسجد أو دار صديق، فإن تعذر جاز له المبيت مع البعد عنها ما أمكن، نعم نقل البلبقني عن النص جواز الزيادة على الثلاث مع التسوية اهـ، قلت: ونقل «بج» عن إمام الحرمين أنه لا يجب القسم لمن ليست في بلد الزوج، وبه قال مالك اهـ.

القسم والنشوز

ط ـ قوله: (وملازمة المسكن) «فائدة» قال في (التحفة): وليس له أن يسد عليها الطاقات إن لم يكن في فتحها ريبة، وإلا فله ذلك، بل يجب عليه كما أفتى به ابن عبدالسلام في طاقات ترى منها الأجانب أي وعلم منها تعمد رؤيتهم، وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه في فتحه، وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله في غير زمن الاستمتاع الذي يريده إن لم



«مسألة: ج»[١]: مزوّجة إذا دخلت على زوجها اعتلاها[٢] ضيق وكرب وصياح، وإذا خرجت من بيته يسكن روعها لم[٣] يلزمها التسليم للضرر، لكن تسقط مؤنها[٤]، ولا يلزم الزوج الخروج من بيته لآخر لو فرض أنه لم يعتلها[٥] ما ذكر، فحينئذ يرشدهما الحاكم إلى الخلع ولا كراهة فيه حينئذ، فإن لم يتفقا على شيء، واشتد الخصام بعث حكمين يدفعان الظُلامات، وينبغي كون حكمه من أهله وحكمها من أهلها، فينظران أمرهما ويفعلان الأصلح من صلح أو تفريق، وهما وكيلان عنهما، فلابد من رضاهما بهما، ويوكل هو حكَمه بطلاق وقبول عوض خلع، وتوكل هي حكَمها ببذل

تتعذر به، وله منع من لا تخدم من إدخال خادمة واحدة، ومن تخدم وليست مريضة من إدخال أكثر من واحدة داره، وله منعها هي مطلقاً من زيارة أبويها وإن احتضرا[٦]، وشهود جنازتهما، ومنعهما من دخولهما لها[٧]، كولدها من غيره اهـ (تحفة)[٨][٩].

---

(١) فتاوى الجفري: ١٨٨ ـ ١٩٠.

(٢) في «ط»: اعتراها.

(٣) سقط في «ط»: لم.

(٤) في «ط»: مؤنتها.

(٥) في «ط»: يعترها.

(٦) قال عبدالحميد في حاشيته: أي حيث كان عندهما من يقوم بتمريضهما أخذاً مما يأتي عن ع ش. التحفة: ٨/٣١٥.

(٧) قال عبدالحميد في حاشيته: قوله (ومنعهما).. الخ: أي وله منع أبويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة اهـ. مغني. المرجع السابق.

(٨) التحفة: ٨/٣١٥.

(٩) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

عوض وقبول طلاق، وإن امتنعت لا لعذر فهو نشوز تأثم به وتسقط المؤن ويجوز ضربها، فإن رجعت وإلا أتى ما تقدم.

«فائدة عظيمة»: ذكر بعضهم أن من أراد أن يكون ولده من الشيطان وجنوده محفوظاً، وبعين العناية الإلَٰهية في الدارين ملحوظاً، فليذكر الله قبل المباشرة أولاً بالذكر الوارد عن المصطفى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1] وهو: «باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا»[2] ثم يشتغل بذكر الحق تعالى باطناً من أول المباشرة إلى آخرها، ثم يحمد الله تعالى بعدها على أن جعل ذلك حلالاً، فإن ذلك مما يغفل عنه الكثير، واستحضار من يحب من أولياء الله وأنبيائه حالتئذ نافع جداً، فيسري سر ذلك الولي أو النبي في الكائن في ذلك الوقت ذكراً أو أنثى، ومن كان من أهل الذكر في تلك الحالة بلغ آماله، إذ تلك الحالة مشغلة عن الله تعالى وعن كل شيء، والغفلة فيه سمٌّ قاطع، وداء شائع، وفيه من الإمدادات ما لا يخطر ببال يعلم ذلك أهل الكمال، ولا التفات إلى من يقول: أنه شهوة بهيمية، بل هو منقبة نبوية، ولا يفوز بالإكثار منه إلا كامل الرجولية اهـ من شرح رسالة للشيخ حسين عبد الشكور المقدسي.

---

(١) قال ابن حجر في فتاواه: ٤/١٠٧ ويظهر أنه يسن لها أن تقول ذلك أيضا وأنه يسن لهما وإن كانا لا يلدان؛ لأنهما قد يلدان على خلاف العادة، ولأن ما يرزقانه أعم من الولد. قال بعضهم ويسن أن يقرأ قبل ذلك الإخلاص ثلاثاً ويسبح ويهلل ويكبر ويجري على قلبه عند الإنزال الحمد لله الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً ولا يتلفظ به. اهـ.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب التسمية على كل حال وعند الوقاع، حديث رقم: ١٤١. وصحيح الإمام مسلم، كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع، حديث رقم: ١٤٣٤.

الخلع

«مسألة»: ادّعى الطلاق الثلاث بعِوض فأنكرت العوض، حلفت ووقعت الثلاث مؤاخذة له[1] بإقراره، ولا مال؛ لأن الأصل عدمه، نعم إن أقام بيّنة ولو شاهداً ويميناً ثبت المال.

** ** **

(١) سقط في «ط»: له.



الصيغة

«مسألة»: تعليق الطلاق بالإعطاء، والنذر، والضمان، ونحو الإبراء، وكذا الإقباض إن قصد به التمليك، فإن كان بنحو متى، أو أيّ وقت، أو مهما فهو على التراخي متى وجد المعلق عليه طلقت، أو بإن وإذا، فعلى الفور، هذا إن لم تدخل عليها لم، وإلا فالجميع على الفور إلا إن، فعلى التراخي.

«مسألة: ب»[1]: قال لها: أنت طالق طلقة خلعية، أو أنت طالق الطلاق الخلعي، أو أنت طالقة طلاقاً بائناً، ولم يلتمس قبول الزوجة وقع رجعياً؛ إذ الحاصل من كلامهم فيمن قال: خالعتك أو فاديتك مثلاً من غير ذكر مال ونوى التماس قبولها، وكذا إن لم ينوه، كما قاله أبو مخرمة وابن سراج، وقبلت فوراً وقوعه بائناً بمهر المثل، فإن لم تقبل فلا طلاق اتفاقاً، ورجح ابن حجر[2] أنه إذا لم ينوِ التماس قبولها يقع رجعياً قبلت أم لا، كما لو نفى العوض لفظاً أو قصداً فيقع.

«مسألة: ش»: وكّل آخر في طلاق زوجته على البراءة من مهرها

الصيغة

ط ـ قوله: (أو قصداً فيقع) أي رجعياً قبلت أم لم تقبل.

ط ـ قوله: (من مهرها صح) أي التوكيل.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٨٤ ـ ٥٨٨.

(٢) التحفة: ٧/٤٦٤.

صح، وكان توكيلاً في الخلع لا تعليقاً على البراءة، فلا فرق بين أن يبتدئ الوكيل الصيغة أو تبتدئ هي، فلو قالت له طلقني على براءة زوجي من مهري، فقال: أنت طالق وقع بائناً إن صحت البراءة بشرطها، بخلاف ما إذا فسدت الوكالة كأن قال: إذا أبرأتني فطلقها، أو فقد وكلتك في طلاقها، فإنه إذا طلقها بعد براءتها براءة صحيحة منجزة يقع رجعياً وإلا فلا طلاق اهـ، قلت: ومثله (التحفة)[1].

«مسألة: ك»: قال: خالعتك بألف فقبلت ولم تذكر الألف، أو قالت: طلقني بألف، فقال: طلقتك فقط بانت به.

«مسألة: ي»[2]: تشاجر هو وزوجته فقال له أجنبي: اشتريت هذه الفضة ومهر المرأة المذكورة بطلاقها، فقال: اشتريت، فإن أراد بذلك الطلاق وقبل مخاطبه فوراً بنحو قوله بعده: بعتك إياهما وقع الطلاق، وإن لم يقبل لم يقع أصلاً؛ لأن قوله للزوج اشتريت الخ مجرد التماس وسؤال

ط ـ قوله: (فقال أنت طالق الخ) أي فوراً.

ط ـ قوله: (البراءة بشرطها الخ) أي من رشد الزوجة، وعلمها، وعلم الزوج بالمبرأ منه كما يأتي عن «ب» فإن لم تصح لم يقع طلاق.

ط ـ قوله: (يقع رجعياً) لوجود الإذن.

ط ـ قوله: (وإلا فلا طلاق) لوقوعه في غير الوجه المأذون فيه اهـ أصل «ش».

---

(١) التحفة: ٥/٣١٢ ـ ٣١٣.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٣١٤ ـ ٣١٥.



لا إنشاء، ثم إن وكلته المرأة في الخلع بما ذكر، أو دلت قرينة على إرادة الأجنبي بمهر المرأة مثل مهرها كأن يضيفه إلى ذمته، وكأن يحيل الزوج المرأة على الأجنبي قبل خلعه وقع بائناً وإلا فرجعي، ولو خالعت أم المرأة على مؤخر صداق بنتها في ذمتها فأجابها الزوج وقع بائناً.

«فائدة»: قال في (التحفة)[1] (كالنهاية)[2]: علم مما مر ضبط مسائل الباب يعني باب الخلع، أن الطلاق إما أن يقع بائناً بالمسمى إن صحت الصيغة والعوض، وبمهر المثل إن فسد العوض فقط، أو رجعياً إن فسدت الصيغة وقد نجز التطليق، أو لا يقع أصلاً إن تعلق بما لم يوجد اهـ.

ط ـ قوله: (**وإلا فرجعي الخ**) أي وإن لم توكله ولم توجد قرينة على إرادة المثلية.

ط ـ قوله: (**ولو خالعت الخ**) ساق هذه في أصل «ي» عن (التحفة)[3] في معرض الاستدلال بها على ما هنا ولم يذكرها على أنها مسألة مستقلة فلو قال مثلاً كما لو الخ كان أولى.

** ** **

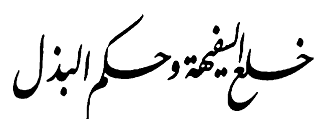
---

(١) التحفة: ٧/٥٠٤.

(٢) النهاية: ٦/٤٢٢.

(٣) التحفة: ٧/٤٩٨.





«مسألة: ش»[1]: خلع السفيهة إن كان بصيغة تعليق من الزوج نحو: إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق، فأبرأته لم يقع شيء كما لو قاله لصبية أو أمة، وكذا إن أعطيتني ألفاً فأعطته على الراجح إن قصد معنى التمليك، فإن قصد الإقباض، أو أطلق وقع رجعياً في السفيهة[2] والصبية، وكمهر المثل في الأمة بذمتها[3]، أو بصيغة تعليق منها كإن طلقتني فأنت بريء، أو فلك كذا، أو خلع منه كطلقتك بألف فقبلت، أو منها كطلقني[4] بألف

خلع السفيهة وحكم البذل

ط ـ قوله: (لم يقع شيء)؛ لأن المعلق عليه وهو الإبراء لم يوجد اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (إن قصد معنى التمليك)؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك ولم يوجد وهذا في السفيهة، أما في الأمة فيقع بائناً بمهر المثل في ذمتها كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (وقع رجعياً) أي في السفيهة والأمة كما تقتضيه عبارة أصل «ش»، ووقوعه بائناً بمهر المثل في الأمة إنما هو فيما إذا قصد بالإعطاء

(١) فتاوى الأشخر: ٤٨١ ـ ٤٨٥.

(٢) في «ط»: السفيه.

(٣) في «ط»: وفي الأمة يقع بمهر المثل بذمتها.

(٤) في «ط»: كطلقتني.

فأجابها، فالمشهور الذي اعتمده الجمهور وقوعه رجعياً في الكل علم السفه أم لا، واختار بعضهم وقوعه بائناً بمهر المثل وهو شاذ، وهذا إذا قلنا بمذهب الشافعي أن الرشد صلاح الدين والمال، أما إذا قلنا بالوجه الشاذ إنه صلاح المال فقط وهو مذهب الثلاثة، وأفتى به عجيل[1] والحضرمي وغيرهما فيقع بالمسمى اهـ، قلت: وقد تقدم في الحجر توجيهه.

«مسألة: ش»[2]: بذلت صداقها على صحة طلاقها فطلقها دون ثلاث، ثم ادعت جهلها بالصداق، فإن قلنا: إن صيغة البذل ليست صيغة خلع فرجعي مطلقاً، وإن قلنا: خلعاً فبائن بمهر المثل للجهل. وحاصل المعتمد عندي في مسألة البذل أنه كناية خلع، فإذا نوت ببذلتُ وهبتُ فكأنها قالت: أبرأتك من صداقي على طلاقي لصراحة لفظ الهبة في الإبراء، فإن أجابها: بأنت طالق على ذلك فقبلت بانت بمهر المثل، وإن لم يكن سوى مجرد

التمليك كما هو صريح أصل «ش»، أما الصبية فلا يقع عليها أصلاً؛ لأن عبارتها لاغية غير معتد بها كما صرح به في (التحفة) وغيرها في الخلع معها، وعبارة (التحفة)[3]: وليست المراهقة كالسفيهة في ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقاً ـ أي لا بائناً ولا رجعياً وإن قبلت اهـ «سم» ـ؛ لأن السفيهة متأهلة للالتزام بالرشد حالاً ولا كذلك الصبية اهـ.

ط ـ قوله: (وهو شاذ وهذا الخ) لم يذكر هذا أصل «ش» في هذه المسألة وإنما أتى به في مسألة أخرى سئل فيها عن امرأة بلغت غير مصلحة لدينها بذلت

---

(١) في «ط»: ابن عجيل.

(٢) فتاوى الأشخر: ٤٩٢ ـ ٤٩٥.

(٣) التحفة: ٧/٤٦٤.



البذل، والجواب[1] أنت طالق فرجعي بشرطه، سواء علم عدم صحة بذلها أم جهله، إذ البذل ليس له عرف شرعي، إذ لم يرد لشيء واحد يطلق عليه يسمونه صريحاً فيه، وله عرف لغوي وهو الإعطاء والجود، وذلك فعل لا قول، ومورده العين لا الدين، فلو اطرد استعماله في الدين في ناحية في مقابلة الطلاق فهو عرف خاص في أمر خاص، يحتمل كونه كناية إن قصد معنى الهبة وليس صريحاً مطلقاً، إذ الصريح عند النووي ما ورد به الشرع من الألفاظ فقط اهـ.

وعبارة «ك»: طلبت الطلاق فقال: أبرئيني فقالت: بذلت صداقي على صحة طلاقي، فقال: أنت طالق، فإن قصد تعليق الطلاق على صحة البراءة والعوض من المهر وقع بائناً إن صحت البراءة، وإلا فلا طلاق ولا براءة، وإن لم يقصد شيئاً وقع رجعياً.

صداقها على صحة طلاقها فطلقها الزوج هل تطلق بائناً أو رجعياً أو لا تطلق أصلاً؟ فأجاب: بوقوع الطلاق رجعياً علم الزوج سفهها وعدم صحة بذلها أو لا فيما إذا كان بعد الدخول قال لاستقلاله بالطلاق، ثم قال إن ذلك مفرع على مذهبنا أما على المذاهب الثلاثة فلا يشترط للرشد صلاح الدين بل يكتفى بصلاح المال فقط وعليه فيقع الطلاق بائناً.

ط ـ قوله: (فرجعي بشرطه) من كونه بعد الدخول وكون الطلقة غير الثالثة اهـ.

---

(١) زاد في «ط»: بنحو.



«مسألة: ش»: أفتى الأصبحي، والشاشي، وغيرهما أنه يقع الطلاق بائناً بمواطأة أحد الزوجين الآخر بالإبراء ثم الطلاق وعكسه، وأفتى علماء اليمن كبني عجيل، والناشري، والمزجّد، وابن زياد والريمي، والأزرق، والخلي، والطنبداوي، والرداد، وغيرهم بأنه يقع الطلاق بائناً في مسألة البذل، فيحنئذ لو قال لها: أبرئيني من دينك وأطلقك فأبرأت ظانة أن البراءة واقعة في مقابلة الطلاق، ثم بذلت صداقها على صحة طلاقها فطلق، جاز للقاضي والمفتي الحكم بالبينونة اعتماداً على ما ذكر، وخصوصاً إذا كان الزوج مخادعاً لتصح البراءة وإن كان فيه خلاف، إذ القصد إنما هو كون وقوع الطلاق بائناً، وجهاً قوياً يسوغ الحكم به.

«مسألة: ش»[1]: وكلت أباها في بذل صداقها على طلاقها فقال للزوج: بنتي بذلت صداقها الخ فطلق، وقع رجعياً مطلقاً لعدم صحة صيغة الخلع؛ لأنها وكلته في الإنشاء وأتى بصيغة الإخبار عنها بأنها بذلت ولم تبذل فيصير الوقوع لا في مقابلة عوض.

ط ـ قوله: (**أفتى الأصبحي**) سيأتي عنه في الباب الآتي أن المعتمد خلافه اهـ[2].

** ** **

(١) فتاوى الأشخر: ٤٩١ ـ ٤٩٢.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

التّعليق بالإبراء والنّذر

«مسألة: ب»[1]: شرط صحة الإبراء والطلاق المعلق به فيما لو قال لزوجته: إن أو إذا أبرأتني من مهرك مثلاً فأنت طالق، أن تبرئه في مجلس التواجب بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي، ولا طول فصل في الحاضرة، وبعد بلوغ الخبر في الغائبة، نعم لا يشترط الفور في التعليق بنحو متى، بل متى أبرأته طلقت، وأن تكون مطلقة التصرف لا سفيهة، وأمة، وغير مكلفة، ومعلوم أن الرشد على المذهب أن تبلغ مصلحة لدينها ودنياها، فحينئذ يندر الرشد في غالب نساء العصر وقبله بأزمنة، بل في غالب الرجال، فيصعب الجري على جادة المذهب، لكن اختار ابن عبدالسلام وجمع من العلماء أن الرشد صلاح الدنيا فقط، فعليه يصح إبراؤها إن كانت كذلك، وأن لا يتعلق بالمبرأ منه زكاة لم تؤد، وأن يعلم كل منها[2] بالمبرأ منه المعلق عليه الطلاق ولو ضمناً مهراً، وكسوة، وغيرهما

التعليق بالإبراء والنذر

ط ـ قوله: (نعم لا يشترط) الأولى أن يقول ولا يشترط الفور الخ وعبارة «ب» وإن كان بمتى الخ.

ط ـ قوله: (بالمبرأ منه زكاة)؛ لأن الإبراء من قدرها لا يصح وقد علق

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٧٤ ـ ٥٧٧، وص٥٨٠ ـ ٥٨٤.

(٢) في «ط»: منهما.



. . . .

بالإبراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها اهـ (تحفة)[1]، قال البصري: إن ذلك واضح حيث صدر من جاهل بتعلق الزكاة، أو بمقدار ما تعلقت به الزكاة، أو بكيفية تعلق الزكاة، أما إذا صدر من عالم بجميع ما ذكر حالاً فظاهر أنه إنما يريد بالمهر ما هو لها وهو الباقي بعد مقدار الزكاة؛ لعلمه بأن ما عداه للفقراء على سبيل الشركة فكيف يملك إسقاطه، ويؤيد ما تقرر ما تقدم في شرح ولو خالع بمجهول في مسألة ما لو أصدقها ثمانين وقبضت منها أربعين ثم قال لها: إن أبرأتني من صداقك وهو ثمانون ـ أي من أنه إن علم الحال وقع بائناً بما بقي وإلا لم يقع أصلاً ـ بل يؤخذ حكم ما نحن فيه من التفرقة بين العالم وغيره من المسألة المذكورة بالأولى؛ لأنه نص على قدر الأصل بقوله وهو ثمانون ثم حيث اعتبر علمه فلابد من النظر إلى علمها بناء على ما قرره هنا من أنه لابد في البراءة هنا من علمها اهـ، وأما إذا أخرجت زكاته فإن المعلق عليه ديناً غير المهر وقال إن أبرأتني من دينك علي فأبرأته وقع الطلاق مطلقاً، سواء أخرجت الزكاة من عينه أم من غيره وإن كان المعلق عليه المهر، فإن علق عليه باسم الدين كان الحكم كذلك، وإن علق عليه باسم المهر كأن قال إن أبرأتني من مهرك فلا يقع الطلاق مطلقاً سواء أخرجت الزكاة من عينه، أو من غيره، أما إن أخرجت من عينه فظاهر، وأما إن أخرجت من غيره فلأن قدر الزكاة من المهر الذي في الذمة لم يبق مهراً بل ديناً آخر، لانتقاله إلى ملك المستحقين ثم عوده بملك آخر فهو كدين آخر لها في ذمته غير المهر، وحينئذ فلم توجد البراءة من جميع المهر فلم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة هذا ما ظهر لي في ذلك وفهمته من كلام الأصحاب ولم أره مصرحاً به اهـ شرح (العدة والسلاح)

---

(١) التحفة: ٧/٥٠٥.



على المعتمد، وإن كان الشرط في الإبراء علم المبرئ فقط لا المبرأ؛ لأنه هنا معاوضة، نعم قال السمهودي وأبو مخرمة: لا يشترط علم الزوج لكن يقع مع جهله رجعياً، فمتى وجدت هذه الشروط الأربعة طلقت بائناً وإلا فلا، نعم لو علق الإبراء من جميع ما تستحقه وأراد معيناً من نحو دين أو مهر وعلما قدره برئ وطلقت، وطريقُ الإبراء من المجهول وهو المراد بقولنا ضمناً أن تبرئه من قدر من جنس المبرأ منه يقطع فيه بأنه لا يبلغه، كمائة قهاول ذرة ومثلها من الثياب، فتحصل البراءة ضمناً، وتبين كما لو طلب منها الإبراء من مائة هي صداقها ولم يبقَ لها إلا خمسون فتبين بذلك أيضاً، وبالجملة فمسائل الخلاف لاسيما في الأبضاع ينبغي الاحتياط فيها اهـ.

لبامخرمة، فظاهر أنه ما ذكروه في مسألة إن أبرأتني من مهرك وهو ثمانون وقد قبض منه أربعين من التفرقة بين العالم بالحال فيقع عليه الطلاق بائناً بما بقي والجاهل به فلا يقع عليه شيء.

ط ـ قوله: (**على المعتمد**) راجع لقوله وإن يعلم كل منهما، ومقابله قول السمهودي وأبي مخرمة الآتي بعده.

ط ـ قوله: (**مع جهله رجعياً الخ**) كذا هو في أصل «ب»، والذي رجحه أبو مخرمة في شرح (العدة والسلاح) وقوع الطلاق بائناً بالبراءة، قال: وجهله بالمبرأ منه لا يخرجه عن كونه عوضاً كما لا يؤثر في صحة البراءة اهـ.

قوله: (**ومثلها من الثياب**) أي على اختلاف الملبوس المعتاد وهذان مثالان للقدر الذي لا تبلغه النفقة والكسوة، وسقط عليه مثال ما لا يبلغه المهر كعشرة قروش فرانصة والمهر ستة وربع، وكذا في الإدام ما قيمته كذا وكذا يقدر



وفي «ي ش ك»[1] نحو هذه الشروط.

وزاد «ش»: ثم إن كان إبراؤها بعد علمها بتعليقه طلقت بائناً وبرئ، أو قبل علمها برئ أيضاً ووقع رجعياً على المعتمد من ثلاثة أوجه، وألفاظ الإبراء: أبرأت، وعفوت، وأسقطت، وتركت، ووضعت، وحللت، وملكت، ووهبت.

«مسألة: ي»[2]: قال لها: إن أبرأتيني من مهرك فقد طلقتك فأبرأته، والحال أنه قد أعطاها بعضه برئ مطلقاً، ثم إن كان ذاكراً لما أعطاها وقع بائناً علم الباقي أو جهله، أو ناسياً له لم يقع سواء كان ذاكراً للباقي أم لا، ولابد من علمها بقدر المهر أو اعتقادهما أنه أكثر.

«فائدة»: أفتى الأصبحي وغيره بأن قوله: أنت طالق على تمام البراءة مثل قوله: إن أبرأتيني فأنت طالق، وحينئذ لو قال ذلك لمن أبرأته فإن لم

لها في مكتوب مثلاً ويقرأ عليها فتبرئه منه كما في أصل «ب»، والمسألة المسئول عنها فيه مشتملة على إبراء عن مهر، وحقوق الزوجية من نفقة وكسوة[3].

ط ـ قوله: (ووهبت) وحططت فالألفاظ تسعة كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (أنه أكثر) فيه إشكال يحرر اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: (مثل قوله الخ) خالفه ابن زياد في فتاويه فقال: التحقيق

---

(١) فتاوى بن يحيى٢٩٨، وفتاوى الأشخر: ٤٨١ ـ ٤٨٥، و٤٨٦ ـ ٤٩١، وفتاوى الكردي: ١٦٧ ـ ١٦٨.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

تتلفظ بالبراءة فلا وقوع، وكذا إن تلفظت على الأصح، نعم إن قصد التعليق على مجرد التلفظ بالبراءة وقع جزماً اهـ فتاوى ابن حجر[1].

«مسألة: ك»[2]: **قالت له: طلقني، فقال: أبرئيني من صداقك، فقالت: أنت بريء منه، أو مما أستحقه عليك، فقال: أنت طالق، فإن لم**

المنقول عن أبي زرعة أن قول الزوج أنت طالق على تمام البراءة صيغة معاوضة كأنت طالق على كذا، لا صيغة تعليق فإذا لم توجد براءة صحيحة وقع بمهر المثل، بخلاف إن أبرأتني فأنت طالق فلا يقع إن لم توجد براءة صحيحة اهـ، ومثله با مخرمة في فتاويه عبارتها: قال أنت، أو هي طالق على تمام البراءة من المهر، فأبرأت بعد طول الفصل من سماع الحاضرة وبلوغ الخبر في الغائبة لم تطلق، فإن قالت أبرأت على الفور، وقال بل على التراخي، صدق بيمينه، لكن ليس لها مطالبته بالمهر مواخذة بإقرارها اهـ، قال في شرح (العدة والسلاح) من صيغ الخلع قوله أنت طالق على البراءة، أو على تمام البراءة، أو على صحة البراءة، ونحو ذلك، وكذا قولها أبرأتك، أو أنت بريء على الطلاق، أو على صحة الطلاق، أو نحوه، ففي هذه الصيغ وشبهها إن وجد شرط البراءة صحت وبانت بالطلاق، وإن لم يوجد الشرط لم تصح البراءة، ويقع الطلاق بائناً بمهر المثل بخلافه في صورة التعليق كما قدمناه اهـ، وخالفهم في (التحفة)[3] فقال: ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فإن أبرأت براءة صحيحة وقع وإلا فلا، ويظهر أنه يقع هنا رجعياً كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك؛

(١) التحفة: ٤/١٢٦.

(٢) فتاوى الكردي: ١٥٨ ـ ١٦٣، وص: ١٧٠.

(٣) التحفة: ٧/٤٦٦.



يقصد شيئاً، أو قصد أنه في مقابلة تلفظها بالبراءة وقع رجعياً بشرطه، صحت البراءة وظن صحتها أم لا، أوقع الطلاق لظنه سقوط ما أبرأته عنه أم لا؛ لأنه أطلق صريح طلاق منجّز، ولم يعلقه بصحة الإبراء لفظاً، أو قصداً، وإن قصد تعليق الطلاق على صحة البراءة والعوض عما برئ منه مما كان لها في ذمته تعلق بصحة البراءة، فإن صحت بشروطها المارة وقع بائناً، وإلا فلا طلاق مطلقاً ولا براءة إلا فيما تعلقت به زكاة، فيصح فيما عدا قدرها، ولا يشترط الفور في تلفظه بالطلاق، فلو مكث زماناً طويلاً بعد طلبها أو[1] إبرائها، أو قال: حتى يحضر فلان، فلما حضر قال: أنت طالق ونوى جوابها طلقت بائناً بالمسمى.

ولو[2] ادعى التعليق لفظاً بصحة البراءة وأنكرته صدق بيمينه، وإن قال الشهود: لم نسمعه يتكلم، ما لم يقولوا رأينا فمه منطبقاً عقب تلفظه بالطلاق.

وهذا[3] كما لو قال لها: إن أبرأتيني من صداقك فأنت طالق، فقالت له: أنت بريء من صداقي العاجل والآجل ومن جميع المطالب فيقع بائناً بالشروط المذكورة أيضاً، ولا تضر زيادتها على ما ذكر؛ لأن الموافقة إنما تجب في صيغ المعاوضات، أما التعاليق فالمدار فيها على وجود المعلق..

لأن الباء هنا كما احتملت المعية كذلك على تأتي بمعنى مع فساوت الباء في ذلك اهـ.

ط ـ قوله: (صيغ المعاوضات) فلو قال طلقتك على ألف فقبلت بألفين،

---

(١) في «ط»: و.

(٢) فتاوى الكردي: ١٥٦ ـ ١٥٧.

(٣) فتاوى الكردي: ١٦٧.



عليه، فمتى وجد وقع وإن وجد معه زيادة.

«مسألة: ك»[1]: قال لها: أبرئيني من صداقك، فقالت: أبرأتك من٤٥٠ محمدية إلا إحدى عشر، فقال لها: إن صح إبراؤك فأنت طالق بالثلاث، والحال أن الصداق٤٥٠ لكن قد مضى عليها حول فوجب فيها زكاتها إحدى عشر وربع لم يقع الطلاق؛ لأن الإبراء وقع عن الربع الذي للفقراء مع الإحدى عشر المستثناة ولا يصح الإبراء عنه فلغى الطلاق؛ إذ هو معلق بصحة الإبراء عن جميع ما سمته الزوجة، نعم لو قالت: أبرأتك عما ذكر إلا إحدى عشر ونصفاً مثلاً وقع الطلاق وبقي لها ربع.

«مسألة: ب»[2]: قال: إذا أبرأتني زوجتي من مهرها طلقتها، فجاء أبوها فقال: أبرأتك فطلقها، ثم أنكرت الإبراء وخاصمت الأب، فإن كانت المخاصمة مما تؤدي إلى عدم قبول الشهادة صدقت بيمينها، إذ لا تقبل شهادة الأب عليها حينئذ اهـ.

لم تطلق؛ لعدم الموافقة فيها وهي صيغة معاوضة كما في أصل «ك» من (التحفة)[3].

«مسألة» قال إن أبرأتني عن صداقك فأنت طالق فأبرأته منه وليس لها عليه في نفس الأمر صداق لتقدم أداء أو إبراء مثلاً، فإن أراد مجرد تلفظها بالبراءة وقع رجعياً، وإلا فلا طلاق سواء علم أنه لم يبق لها منه شي أم لا اهـ فتاوى

---

(١) فتاوى الكردي: ١٧٠.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٧٩ ـ ٥٨٠.

(٣) التحفة: ٧/٤٩٠.

وعبارة «ك»[1]: قال لزوجته الغائبة: إن أبرأتني فلانة فهي طالق فلابد من إبرائها فوراً عند بلوغ الخبر على المعتمد.

فلو[2] قال أبوها: أبرأتك فأنكرت صدقت بيمينها ما لم تقم بينة بذلك.

ابن حجر[3].

«مسألة» علق بإبرائها من معلوم ومجهول كأن قال إن أبرأتني من مهرك وكل حق تستحقينه فأبرأته منهما لم تطلق إذ يشترط علمهما بالمبرأ منه كما في (التحفة)، وفيها أيضاً[4] ولو كان لها في ذمته معلوم ومجهول فقال إن أبرأتني من جميع ما في ذمتي فأنت طالق، فأبرأته من المعلوم وحده أو منهما، فقياس ما مر عن القاضي حسين أنه لا يبرأ من المعلوم؛ لأنها إنما أبرأت في مقابلة الطلاق ولم يقع، وقياس ما مر عن غيره البراءة اهـ مؤلف، والذي استوجهه في (التحفة)[5] صحة البراءة مطلقاً في المسألتين قال: إذ لا عبرة عند الإتيان بصريحها بنية كونها في مقابلة الوعد أو الطلاق، وليس هذا بأولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به؛ إذ قولها أبرأتك ناوية ذلك كقول الولي زوجتك ناوياً ذلك، فكما لم ينظروا للنية ثَمَّ بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا، بل أولى؛ لأن النكاح يحتاط له ما لا يحتاط للإبراء اهـ.

---

(١) فتاوى الكردي: ١٦٥.

(٢) فتاوى بلفقيه: ١٦٥.

(٣) التحفة: ٤/١٢٦.

(٤) التحفة: ٧/٥٠٧.

(٥) التحفة: ٧/٥٠٦.



ولو[1] أبرأه الأب فقال: إن صح إبراؤك فابنتك طالق لم يقع إن لم يحصل منها توكيل فيه كما لو كانت سفيهة.

[«مسألة»: إذا قال لها أنت طالق علي على البراءة لم تطلق، إلا إن أبرأته براءة صحيحة بأن يعلم الزوج والزوجة بقدر ما لها عليه، ثم تبرؤه منه وهي رشيدة ولم يكن مضى عليها من السنين ما تقتضي تعلق الزكاة به، فإذا وجدت هذه الشروط طلقت بائناً، وإلا لم تطلق اهـ والله أعلم.][2]

«مسألة: ش»: قال لها: إن أبرأتيني من صداقك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته فوراً برئ مطلقاً، ثم إن عاش إلى مضيّ الشهر طلقت بائناً وإلا فلا؛ لأن البراءة وقعت منجزة يقيناً، ولا نظر إلى أنها إنما أبرأت طمعاً في الطلاق ولم يقع؛ لأن المقصود حصل بالموت، فلو علقت الإبراء على الطلاق بعد تعليقه الطلاق على الإبراء لم يقع شيء، أما طلاقه الأوّل؛ فلأنه معلق بالإبراء ولم يوجد، وأما الإبراء؛ فلأنه معلق وهو لا يصح تعليقه، وجدت الصفة بأن طلق ثانياً أم لا، وأفتى الأصبحي، والشاشي، وغيرهما بأنه يقع الطلاق بائناً بمواطأة أحد الزوجين بالإبراء، ثم الطلاق وعكسه، والمعتمد خلافه اهـ.

ط ـ قوله: (برئ مطلقاً) عاش إلى مضي الشهر أو لا، ومثلها في (التحفة)[3].

---

(١) فتاوى بلفقيه: ١٦٧.

(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٣) التحفة: ٤٧١/٧.

وعبارة «ك»[1]: قالت له: أبرأتك من صداقي على أن تطلقني أو على الطلاق، أو بشرط أن تطلقني لم تصح البراءة، لتعليقها بالطلاق، ويقع طلاقه حينئذ رجعياً، نعم إن قصدت جعل الإبراء عوضاً عن الطلاق فقال: أنت مطلقة على ذلك بانت، وإن اقتصر على أنت مطلقة فقط وقع رجعياً مطلقاً قاله ابن حجر[2]، واعتمد «م ر»[3] أنه إن علم الزوج عدم صحة التعليق فرجعي، أو ظن صحته فبائن، واعتمد الشيخ زكريا الوقوع بائناً بمهر المثل، وجزم القاضي بوقوعه رجعياً.

«فائدة»: قالت له: إن طلقتني فأنت بريء فطلق وقع رجعياً كما في (الإرشاد)، و(التحفة)[4]، وأبي مخرمة ولا براءة، واعتمد في (الفتح) وقوعه بائناً بمهر المثل، وفصل في (النهاية) بين علمه بالفساد فيقع رجعياً وإلا فبائن بمهر المثل.

ط ـ قوله: **(لتعليقها بالطلاق)**؛ لأن الشرط المذكور متضمن للتعليق، وتعليق البراءة يبطلها، والزوج لم يعلق على شيء، وإيقاعه في مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده؛ لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظاً اهـ (تحفة)[5].

ط ـ قوله: **(وأبي مخرمة)** لعله في غير شرحه على (العدة والسلاح) فإنه فيه اعتمد ما قاله في (الفتح) عبارته: «وبحث الشيخان البينونة بمهر المثل،

---

(١) فتاوى الكردي: ١٥٢ ـ ١٥٤.

(٢) التحفة: ٧/٥٠٢.

(٣) النهاية: ٦/٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٤) التحفة: ٧/٤٦٦.

(٥) التحفة: ٧/٤٦٥.

«مسألة»: قال لها: أبرئيني وأطلقك، أو إذا أبرأتني با[1] أطلق فأبرأته صحت البراءة ولا يلزمه الطلاق، وإن قالت: إنما أبرأته بظن أن يطلق على المعتمد، فإن طلق وقع رجعياً مطلقاً صحت البراءة، أم لا، نعم إن قصد تعليق الطلاق على صحة البراءة والعوض عما برئ منه وقع بائناً إن صحت وإلا فلا، ولو بقي لها بعض المهر فقالت: أبرأتك، فقال: أنت طالق،

وحكياه في أواخر الخلع عن فتاوى القاضي، وجرى عليه الخوارزمي ـ أي في الكافي ـ وهو المعتمد».

«مسألة» قال ابرئيني من مهرك وهو مائة دينار إلى هذه العشرة الدنانير وأطلقك، فقالت أبرأتك منه إليها، فقال أنت طالق، فإن أراد بقوله إلى هذه العشرة الدنانير أن العشرة عوض منه إليها في مقابلة الإبراء من المائة فتكون إلى بمعنى على صحت براءتها ولزمه العوض وهو العشرة، فقد صرح النووي وتبعه السبكي وغيره بأنه يجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء، وأما قوله بعد ذلك أنت طالق فهو يقتضي وقوع الطلاق رجعياً؛ لأنه غير معلق بالبراءة؛ لأن قوله أولاً وأطلقك وعد، ولو سكت عنه فلم يقل أنت طالق صح الإبراء ولم يؤمر بالطلاق، وأما إذا قال إن أبرأتيني منه إليها فأنت طالق فأبرأته من المائة على العشرة براءة صحيحة صح الإبراء من المائة، ولزمته العشرة نظير ما مر، والذي يتجه وقوع الطلاق هنا رجعياً أيضاً بخلافه في إن أبرأتني فأنت طالق، والفرق أن الطلاق في هذه وقع في مقابلة الإبراء فكان الإبراء عوضاً عنه وهذه هي حقيقة الخلع المقتضي للبينونة فوقع الطلاق بائناً، بخلافه في إن أبرأتني من مهرك على عشرة فأنت طالق فإن الطلاق لم يقع عوضاً عن البراءة؛ إذ عوضها

---

(١) سقط في «ط»: با، وبا بمعنى سوف باللهجة الحضرمية.

برئ وطلقت رجعياً، ولو قال لها: إن أبرأتني فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأته برئ ووقع رجعياً، كما قاله في (القلائد)، وأبو مخرمة، وابن حجر[(١)] في (المحرر من الآراء)[(٢)]؛ قال: لأن التصريح بالرجعة سلخ التعليق عن شائبة المعاوضة فأشبه ما لو قال: طلقتك بألف على أن لي الرجعة فيقع رجعياً بقبولها ويلغى ذكر العوض؛ لأن ذكر العوض واشتراط

العشرة، وإذا خلا الطلاق عن عوض في مقابلته كان رجعياً لا بائناً اهـ فتاوى ابن حجر[(٣)] من خط الحبيشي والله أعلم اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: (**فأبرأته برئ الخ**) ينبغي أن لا يعتبر هنا فورية، ولا علم الزوجين بالمبرأ منه؛ لأنه تعليق محض لا معاوضة فيه، هذا إن قلنا بما اقتضاه صنيع الشيخ ابن حجر[(٤)] في (التحفة) من عدم حصول البراءة، فإن قلنا بما نقله المؤلف هنا عن (القلائد)، وأبي مخرمة، وابن حجر في المحرر من الإبراء من حصول البراءة وهو الظاهر فواضح اشتراط الفورية وعلمها بالمبرأ منه، وإلا فينبغي أن لا يقع؛ لأن المتبادر البراءة الصحيحة إلا أن يريد التعليق على مجرد اللفظ أفاده البصري.

ط ـ قوله: (**فيقع رجعياً**)؛ لأنه لما صرح برجعية علم أن مراده مجرد التعليق بصفة البراءة، لا أنها عوض اهـ (تحفة)[(٥)].

---

(١) التحفة: ٧/٤٨٤.
(٢) في «ط»: الآري.
(٣) التحفة: ٤/١٢٢.
(٤) التحفة: ٧/٤٨٤.
(٥) التحفة: ٧/٤٨٤.



الرجعة تنافيا، فألغينا ذكر المال اهـ، ورجحه «م ر»[1] و«سم» قال: وإن نقل عن ابن حجر خلافه.

«مسألة: ب»[2]: قال: متى أبرأتني فلانة من جميع ما تستحقه فهي طالق، فنذرت له بذلك، فإن أراد خلاصه من عهدة المهر وسقوطه عن ذمته

ط ـ قوله: **(فألغينا المال)** هذا يقتضي بطلان البراءة، وهو ما اقتضاه صنيع الشيخ ابن حجر في (التحفة)[3] حيث سوّى بين مسألة البراءة المذكورة، ومسألة ما لو قال طلقتك بألف على أن لي عليك الرجعة، ونظر في ذلك «سم» مؤيداً لما ذكره المؤلف هنا من حصول البراءة فارقاً بين المسألتين بأن شرط الرجعة إنما ينافي البراءة إذا جعلت عوضاً، لا إذا قصد مجرد التعليق عليها، فالتنافي بين شرط الرجعة وكون البراءة عوضاً فاللازم من هذا التنافي عدم كونها عوضاً لا بطلانها في نفسها فالأوجه صحتها، وهذا بخلاف ما في المسألة الأولى فإن شرط الرجعة ينافي العوض فيسقط، وإذا سقط باعتبار كونه عوضاً سقط مطلقاً؛ إذ ليس له جهة أخرى يثبت باعتبارها، بخلاف البراءة فإنها معقولة في نفسها فتأمله اهـ، قال عبدالحميد وسكتوا عن حالة الإطلاق، والظاهر فيها بطلان البراءة؛ لأن ظاهر الصيغة المعاوضة فليراجع اهـ.

ط ـ قوله: **(عن ابن حجر خلافه)** لعله في غير (التحفة) و(المحرر من الآراء) وإلا فهو فيهما موافق لما هنا غير أن عبارته في (التحفة) تقتضي عدم حصول البراءة كما ذكرنا اهـ.

---

(١) النهاية: ٦/٤٠٩.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٧٧ ـ ٥٧٩.

(٣) التحفة: ٧/٤٨٥.



بانت بذلك وبرئ؛ إذ النذر هنا حكمه حكم الإبراء فلابد من شروطه على المعتمد، وإن أراد التعليق بلفظ الإبراء أو أطلق صح النذر ولا طلاق فيهما كما قاله الأشخر، واقتضاه كلام (التحفة)[1]؛ إذ المتبادر من قوله: إن أبرأتني إبراؤها بلفظ الإبراء أو بمرادفه كلفظ الهبة والتمليك، ولم يقل أحد إن النذر من صيغ الإبراء، بخلاف الهبة، نعم رجح ابن حجر في فتاويه[2] أن النذر كالهبة، فحينئذ يقع به الطلاق عند الإطلاق نظراً إلى استوائهما في المعنى.

«مسألة: ي ش ك»[3]: أفتى ابن حجر[4] تبعاً للرداد بأن النذر من

ط ـ قوله: **(كلام التحفة)**[5] عبارتها: «وفي إن أبرأتني من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شيء، أي والنذر صحيح، واستشكل بأن هبة الدين لمن عليه إبراء ورد بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها، ولا نظر لتضمن النذر لها أيضاً؛ لأنه تضمن بعيد كما هو ظاهر، ومحله حيث لم ينوِ سقوط الدين عن ذمته وإلا بانت بذلك وبرئ اهـ، وخالفهم أبو مخرمة في فتاويه كما نقله المصنف عنه في المسألة التي بعدها فقال المعتمد الوقوع، وعلله بأن حقيقة الإبراء لا تتوقف على لفظ الإبراء بعينه، بل تحصل به، وبكل لفظ يؤدي معناه كالعفو، والإسقاط، والترك، والهبة، والتمليك، ونحوها» اهـ.

---

(١) التحفة: ٧/٤٦٧.

(٢) التحفة: ٤/١٢٧.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٢٣٧ ـ ٢٣٨، وفتاوى الأشخر: ٤٩٥ ـ ٥٤٥، وفتاوى الكردي: ١٥٨.

(٤) التحفة: ٤/١٢٧.

(٥) التحفة: ٧/٤٦٧.



صيغ الخلع، كالإبراء والإعطاء مع تضمن كل للمعاوضة التقديرية، فلو قال: إن نذرتِ لي بصداقك مثلاً فأنت طالق، فنذرت به عالمة بقدره وهي ممن يصح نذرها وقع بائناً، وقال أبو مخرمة، وابن زياد تبعاً للسمهودي: يقع رجعياً؛ لأن النذر لا يقبل المعاوضة إلا من الله تعالى اهـ، قلت: وحينئذ يقع الطلاق وإن جهلا أو أحدهما المنذور به، بل لو علق بإبرائها من المهر وهي تجهله فنذرت به نفذ الطلاق وصح النذر، قاله أبو مخرمة في فتاويه.

ط ـ قوله: **(عالمة بقدره)** واعتمد في (القلائد)[1] الوقوع بائناً وإن كان المنذور به مجهولاً، ونقله عن إفتاء شيخه العلامة عبدالله بن عبدالرحمن بافضل، قال وصححه شيخنا الفقيه الشريف محمد بن عبدالرحمن الأسقع باعلوي[2]، قال: ونقل الأول العمل به عن بعض أهل العلم قبله، وعلله بصحة النذر بالمجهول ووافقهم العلامة الشيخ عبدالله باسودان في (زيتونة اللقاح) اهـ.

ط ـ قوله: **(وقال أبو مخرمة رجعياً)** أي فيما إذا كان الطلاق واحدة أو اثنتين كما هو ظاهر اهـ.

ط ـ قوله: **(صح النذر)** ولا فرق حينئذ بين أن يظن صحة النذر أو لا، ولا بين أن يكون إنما أوقع الطلاق لظنه حصول ما نذرت به له أو لا؛ وذلك

---

(١) قلائد الخرائد مسألة رقم: ١٠١١، ٢/١٩٢.

(٢) هو العلامة محمد بن عبدالرحمن الأسقع بن الفقيه عبدالله بن أحمد باعلوي، عرف والده بالأسقع، ولد بتريم، حفظ الحاوي للقزويني ومنظومة البرماوي في الأصول وألفية ابن مالك وغير ذلك الكثير، أخذ الطريقة عن الشيخ علي بن أبي بكر السقاف، توفي سنة: ٩١٧هـ، المشرع الروي: ١/٣٥١.

«مسألة»: تواطأ هو وزوجته على أن تنذر له بنخل معين ويطلقها، وأنه إن بانَ النخلُ مستحقاً فلا طلاق، فنذرت له بالنخل ثم طلقها ثلاثاً من غير قيد، فإن قصد تعليق الطلاق على صحة النذر المذكور وقع بائناً به على المعتمد، وقال أبو مخرمة: رجعياً هذا إن صح النذر، فإن لم يصح بأن كانت غير رشيدة، أو بان زوال النخل، أو بعضه عن ملكها حال نذرها فلا طلاق، وإن قصد الطلاق في مقابلة تلفظها بالنذر، أو لم يقصد شيئاً وقعت الثلاث صح النذر أم لا، ويصدق بيمينه في قصده، كما يصدق فيما لو قال علقته لفظاً بصحة النذر وأنكرته، وإن قال الشهود لم نسمعه تلفظ بذلك، بخلاف ما لو قالوا: رأينا فمه منطبقاً فلا يصدق حينئذ.

«مسألة»: تنازع هو وزوجته فقال له أخوها: طلقها وترد عليك مالك عندها، والحال أنه أعطاها مصاغاً وناقتين، ثم قال الأخ: نذرت لك بالناقتين مردودتان عليك، والمصاغ، والمهر، وكل ما لحقك من أختي نذرت لك به من خالص مالي، فقال الزوج: فلانة طالق أو مطلقة ثلاثاً أو بالثلاث، فلما علمت الزوجة قالت: هو بريء على براءة أخي، ونذرت له بنذره فالطلاق نافذ على كل حال، وقول الأخ المذكور لاغ لا يلزمه به شيء مما التزم، نعم إن أراد بقوله: وما لحقك من أختي من خالص مالي

لأنه قد أطلق صريح طلاق منجز ولم يعلقه بصحة النذر لفظاً ولا قصداً، وقد تبين خطأ ذلك الظن، ولا عبرة بالظن البين خطؤه، بخلاف ما إذا قصد تعليق الطلاق على صحة النذر وحصول المنذور به له عوضاً عن الطلاق فإنه حينئذ يتعلق بصحة النذر، فإن صح النذر وقع بائناً، وإلا فلا طلاق ذكر ذلك في أصل «ك» في نظير المسألة.



التزام مثل ما يلزم الزوج من دعوى غير ما ذكر كالمتعة، والنفقة، وغيرهما لزمه ذلك كالذي قبله إن أراد التزام مثل ذلك بذمته أيضاً، وإن برئ الزوج من ذلك بنذرها له؛ لأن هذا التزام مثله لا عينه، وقول المرأة: بريء على براءة أخي، ونذرت له بنذره صحيح، فكأنها قالت: نذرت بما نذر به أخي وهو الذي تستحقه عليه من الحقوق، فيبرأ من جميع ما يلزمه سابقاً ولاحقاً وإن لم يعلماها إذ ليس هنا معاوضة، ويلزمها رد ما أعطاها من الناقتين والمصاغ.

«مسألة: ش»(1): علق الطلاق الثلاث بإبرائها، أو نذرها بالمهر فأبرأت، أو نذرت، ثم ادعت الجهل بالمهر صدقت إن أمكن كأن زوجت صغيرة أو لم تستأذن فيه كما هو الغالب، ثم إن صدقها الزوج فلا طلاق ولا براءة، وإن كذبها وقع الثلاث ولا براءة مؤاخذة له بإقراره، نعم إن رجع وأمكن خطؤه قبل، وإن لم يمكن كأن قال: سمعتها تذكره قريباً، أو عند البراءة فلا، وإن ادعى الزوج الجهل بالمهر صدق أيضاً إن أمكن ولا طلاق،

ط ـ قوله: (صدقت) أي بيمينها كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (أو لم تستأذن) عبارة أصل «ش»: لو اطرد في محل عدم استئذان المرأة في مهرها وإنما تستأذن في العقد فقط كجهتنا صدقت مطلقاً لقيام الإمكان.

ط ـ قوله: (وإن ادعى الزوج) عبارة أصل «ش»: ولو ادعى الزوج أنها تجهل قدر مهرها وأمكن صدق بيمينه الخ.

(1) فتاوى الأشخر: ٤٩٢ ـ ٤٩٥.

ثم إن صدقته فذاك، وإلا فهو مقرّ بالمهر وهي تنكره، فلا مطالبة لها إلا إن رجعت، وأنشأ هو إقراراً آخر، ولو عرفا أن المهر ألف ولم يعرفا كم هي لم يصح الإبراء إلا إن قطع بكذبهما.

ح ـ قوله: (كم هي) أي كم من المئات هل ثمانمائة، أو تسعمائة مثلاً، كما يعلم من أصل «ش».

** ** **

التعليق بنحو الإعطاء والضمان والإقباض

«مسألة: ك»[1]: قال لزوجته: إن أعطيتني مائة محمدية فأنت طالق وأطْلق فلم يقصد شيئاً، والحال أن المحمدية تطلق على نوع من الفضة، وعلى عشرين غوازي صفر، حمل على الفضة، كما لو أطلق الدراهم في الخلع؛ لأن إطلاق المحمديات والدراهم على غير الفضة من التوسع، فإن نويا أحدهما صح، وبانت بإعطائه فوراً في الحاضرة، وعند بلوغ الخبر في غيرها، وإن اختلفت نيتهما وتصادقا لم يقع؛ لعدم وجود المعلق عليه، وإن قال أردت الفضة، فقالت: بل الفلوس بلا تصادق وتكاذب فسد المسمى، ووجب مهر المثل.

التعليق بنحو الإعطاء والضمان والإقباض

ط ـ قوله: (فقالت بل الفلوس) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعبارة أصل «ك»: وأما لو قال الزوج أردت الفضة وقالت الزوجة أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين، وله مهر المثل بلا تحالف اهـ.

ط ـ قوله: (بلا تصادق) أي بأن قال كل منهما لا أعلم ما نواه صاحبي اهـ «ع ش»، وقال «سم» عن شرح (الروض) بأن لم يتعرض أحد منهما للجانب الآخر[2] اهـ.

---

(١) فتاوى الكردي: ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٢) حاشية عبدالحميد: ٧/٥٠٤.

كما[1] لو طلقها على أن تعطيه جميع حقه فأعطته ما وصل إليها منه من مهر، وصوغة فأبى وقال: أردت جميع ما أنفقته في العرس من وليمة وغيرها، أما لو صدّق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا، ولا شيء له؛ لإنكار أحدهما الفرقة، نعم إن عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى.

«مسألة: ك»[2]: قال لها: إن أعطيتني الورقة فأنت طالق وهي لا تساوي ربع ديواني ولكن فيها مكتوب صداقها الآجل فأعطته إياها طلقت بائناً وإن قلت قيمة الورقة، إذ يصح الخلع بأقل متمول كالصداق والمبيع، فما زاد على حبة البر يصح جعله ثمناً ونحوه اهـ، قلت: وانظر لو أراد الزوج بالورقة ما كتب فيها كورقة البيت مراداً بها نفس البيت، والظاهر إن اتفقا على ذلك وعلماه وقع بائناً بذلك وإلا فيأتي ما مر.

ط ـ قوله: (كما لو طلقها) يتأمل هذا فإن الصيغة المنظر بها هنا وفي أصل «ك» عن (الإمداد)، ومثلها في (المنهاج)، و(التحفة) صيغة معاوضة، والمسؤول عنها هنا صيغة تعليق، والفرق بينهما واضح؛ فإن الأولى إذا فسد فيها العوض يقع الطلاق ويرجع إلى مهر المثل، وفي الثانية لا يقع أصلاً؛ لعدم حصول المعلق عليه، وقد علل هنا عدم الوقوع فيما إذا اختلفت نيتاهما وتصادقا بعدم وجود المعلق عليه، وعللوه في مسألة المعاوضة بعدم صحة العقد أي لاختلاف الإيجاب والقبول اهـ.

ط ـ قوله: (استحق الزوج المسمى) استشكله ابن قاسم فقال: يتأمل وجه

(١) فتاوى الكردي: ١٥١ ـ ١٥٢.

(٢) فتاوى الكردي: ١٦٨ ـ ١٦٩.

«مسألة»: قال: متى، أو نهار تعطيني، أو أعطتني، أو مدت لي فلانة كذا فهي طالق ثلاثاً، أو بالثلاث طلقت ثلاثاً بإعطائها ذلك ولو بعد مدة، إذ لا يشترط الفور في نحو متى، ولا يحتاج إلى تجديد طلاق بعد الإعطاء، فلو أبى من قبول المال فطريق الخلاص أن تضعه عنده بحيث يعلمه ويقدر على تناوله، فيملكه حينئذ وتبين، نعم لابد من إعطائها بنفسها، فلو أعطاه غيرها فإن كان بإذنها مع حضورها كفى، وإلا فلا كما في (التحفة)[1] اهـ.

وفي «ك»: قال لها: إن، أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فلابد من إعطائها الألف بنفسها، فلو بعثت به مع وكيلها، أو أعطته عنه عوضاً كنخل، أو قالت له: اقطعه مما في ذمتك لي لم تطلق، نعم لو قالت لوكيلها سلمه له فسلمه وهي حاضرة طلقت.

«مسألة: ك»[2]: قال لها: إن أعطيتني مائة درهم إلى شهر فأنت طالق، فأعطته بعد مضي الشهر لم يقع؛ لعدم وجود المعلق عليه؛ لأن إلى لانتهاء الغاية، فلا يفيد الإعطاء المقيد بها إلا إن وقع في اللحظة المتصلة

استحقاق المسمى مع عدم اتفاقهما على شيء، على أنه إذا عاد وصدقها، أو عادت وصدقته كان هذا من قبيل ما إذا اختلفت نيتاهما وتصادقا وقد تقدم أنه لا فرقة حينئذ اهـ عبدالحميد[3].

ط ـ قوله: (إلا إن وقع) عبارة أصل «ك» بعد أن سئل عمن قال لزوجته

(١) التحفة: ٤٨١/٧.

(٢) فتاوى الكردي: ١٥٢.

(٣) حاشية عبدالحميد: ٥٠٤/٧.



بالشهر اهـ، قلت: فلو أعطته قبل مضيّ الشهر فهل تبين أم لا؟ حرره.

«مسألة: ي»[1]: قال لها: إن أعطيتني عشرين وأنفقت على بنتي سنة فأنت طالق، فلابد من الإعطاء فوراً، وأما الإنفاق فيكفي فيه قبولها باللفظ فتطلق حالاً، أو بالفعل وهو مضي السنة فتطلق بعدها، قاله ابن حجر[2] وقال أبو مخرمة، وأبو قشير: لابد من مضيّ السنة مطلقاً، كما أنه لو كان

إن أعطيتني مائة درهم إلى شهر فأنت طالق، فأعطته قبل مضي الشهر دون المائة، ورده إليها، وأتت بدله بعد مضي الشهر هل يقع الطلاق أو لا؟ لا يقع عليه الطلاق والحال ما شرح؛ لأن المعلق عليه الطلاق، وهو إعطاء المائة إلى الشهر لم يوجد وإنما وجد بعد الشهر، وإلى لانتهاء الغاية، فلا يفيد الإعطاء بعدها إلا إن وقع الإعطاء في اللحظة المتصلة بالشهر لجميع المائة فيقع الطلاق حينئذ اهـ.

ط ـ قوله: (أم لا حرره) والظاهر نعم كما في نظيرها في (التحفة) اهـ مؤلف.

ط ـ قوله: (قاله ابن حجر) أي في (التحفة) فيما إذا قال لها إن أرضعت ولدي سنة فأنت طالق فإنه قال فيها[3]: يكفي قبولها باللفظ، أو بالفعل فإن كان بالأول وقع حالاً، أو بالثاني فبعد رضاع السنة، وعلى الأول: يحمل ما في فتاوى القاضي من وقوعه بنفس الالتزام، وعلى الثاني: يحمل ما في فتاوى بعضهم من اشتراط مضي السنة، وفصل بعضهم فقال: إن لم تلزمه أجرة رضاع

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٩٥ ـ ٢٩٧.

(٢) التحفة: ٧/٤٧٩.

(٣) التحفة: ٧/٤٨٠.



الأب معسراً لا تلزمه نفقة البنت لم تطلق إلا بمضيها مطلقاً اتفاقاً، وإذا أنفقت رجعت عليه بها إن لزمته، ورجع هو عليها بقسط النفقة من مهر المثل مطلقاً، فينسب إلى العشرين قدر النفقة، فلو كان قدرها عشرة رجع بثلث المهر اهـ.

وعبارة «ش»: قال لها: إن احتملت بنفقة ابنك فأنت طالق، فقالت: احتملت، لم يقع به شيء؛ لأن مراده بالاحتمال الالتزام بذلك، وقولها احتملت لا التزام فيه، فإن عين مدة كأن احتملتها سنتين مثلاً فلما انتهت تلك المدة طلقت رجعياً، كما لو قال لها: إن أخرت دينك سنة، أو إلى

ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعياً، وإن لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائناً اهـ، واستوجه البصري قول البعض المفصل وما في (التحفة) أخذه من قول المتن طلقتك، أو خالعتك بكذا، واستشكله البصري[1] بأن ما في المتن صيغة معاوضة وهي التي يشترط فيها القبول، وما هنا صيغة تعليق وهي لا يشترط فيها ذلك، ولا يقع الطلاق به بل لابد للوقوع من وجود الصفة اهـ.

ط ـ قوله: **(اتفاقاً)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وكذا هو في أصل «ي» وذكر في (التحفة) في المسألة ثلاثة آراء، وأولها الذي ساقه مساق الاعتماد والترجيح لم يفرق فيه بين يسار الأب وإعساره كما تراه في عبارتها التي نقلناها قبل هذا.

ط ـ قوله: **(فينسب إلى العشرين)** هكذا بخطه وعبارة أصل «ي»: فينسب مهر مثلها إلى العشرين القرش وقدر النفقة، ولعله سقط عليه واوٌ عاطفةٌ بين العشرين وقدر النفقة اهـ.

---

(١) التحفة: ٧/٤٦٧.

الخير أي وقت أخذ الغلة فصبرت إلى مضي تلك المدة فتطلق رجعياً أيضاً؛ لأن المعلق عليه وجود ما ذكر لا تلفظها به.

«مسألة: ك»[1]: قال لها إن أعطيتني مالي فأنت طالق، فقالت له: أيّ شيء مالك؟ فقال: كذا وكذا فأعطته له فوراً بانت، ثم لو قال بعد التفرق: بقي لي شيء لم يقبل ظاهراً؛ لأن كلامه الثاني يفيد رفع الطلاق الذي حكم به كلامه الأوّل، أما باطناً فالمدار على ما في نفس الأمر، فإن قصد الكل وإنما حصل له نحو نسيان عند ذكر الأوّل فلا طلاق إلا بإعطاء الجميع.

ولو[2] قال لها: إن أعطيتني باكر الصبح كذا فأنت طالق، فأعطته بعد الطلوع إلى ارتفاع الضحى طلقت، ولو طلبت منه الطلاق فقال: أعطيني الذي أعطيتك كله، فقال أبوها: نعم نعطيك فسلم له بعض الدراهم وحليّاً وغيره، ثم قالت له الزوجة: طلقني، فقال لها: أبرئيني من حقوق الزوجية من الحضانة وغيرها، فقالت: أبرأتك على أن تطلقني، فقال: أنت مطلقة

ط ـ قوله: (الذي حكم به الخ) عبارة أصل «ك»: لأن كلامه الثاني يفيد رفع الطلاق الذي حكم به بكلامه الأول اهـ.

ط ـ قوله: (إلى ارتفاع الضحى) ففي (الروضة): «والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى» اهـ، وفيها أيضاً في موضع آخر أن الضحوة إلى نصف النهار، وفي الشرح الكبير للرافعي الصبح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، وجزم به ابن المقري تبعاً لهما، وصرح به في (فتح الجواد)،

---

(١) فتاوى الكردي: ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٢) فتاوى الكردي: ١٥٥ ـ ١٥٦.

وقع رجعياً، وما أخذه الزوج سابقاً من مال الزوجة لا يملكه وإن شملته صيغة الطلاق؛ إذ ليس للأب تمليك مال بنته، حتى لو أبرأ الزوج من صداقها بعد تعليقه طلاقها على البراءة لم يقع لعدم وجود البراءة.

«مسألة»: طلقها طلقتين، أو ثلاثاً على تمام الحي، والضائع، ومراده بالحي المهر، وبالضائع ما أنفقه في الوليمة يعني ردّ ما ذكر، فإن ردّت جميع المهر ومثل الضائع طلقت بائناً وإلا فلا، ولو شرط شروطاً كإبراء وردّ مال ثم قال: أنت طالق على هذه الشروط كان تعليقاً على الإتيان بذلك، فلابد للوقوع من الإتيان بجميعها.

«مسألة»: قال لها: أنت طالق بشرط، أو على أن لي عليك عشرة حجزة[1] يعني إلى أجل معلوم لديهما إن أديتها نفذ طلاقك وإلا فلا،

وما في (القاموس) مما يخالف ذلك وهو أن الصبح الفجر وأول النهار لا يعول عليه، والمعول عليه ما في كتب الفقه وإن توقف شيخ الإسلام في (الأسنى) فيه لمخالفته لصريح كلام الشيخين اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (وقع رجعياً) لبطلان البراءة لتعليقها بالطلاق؛ لأن الشرط المذكور متضمن له اهـ أصل «ك»، ثم قال فيه نعم إن نوت الزوجة جعل الإبراء عوضاً للطلاق وقال الزوج أنت مطلقة على ذلك بانت بالمسمى قاله ابن حجر[2]، وجرى «م ر» على أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع رجعياً، أو ظن صحته وقع بائناً، واعتمد شيخ الاسلام زكريا الوقوع بائناً بمهر المثل لا بالمسمى اهـ.

---

(١) في «ط»: حجرة.

(٢) التحفة: ٤٨٥/٧.



فنذرت له بذلك، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً إن أديت العشرة في ذلك الأجل، كان الأول صيغة التزام، فلابد من قبولها فوراً بنحو قبلت، أو ضمنت فتقع به واحدة بائناً وإن لم تؤد المال، ولا يلحقها الثاني، فإن لم تقبل كذلك بل نذرت لم تطلق، وحينئذ فتعليقه الثاني يقع بأداء العشرة، فإن أدتها ولو قبل الأجل لا بعده نفذت الثلاث، وإلا فلا.

«مسألة: ك»[1]: قالت له: خذ هذا على الطلاق، فأخذه وقال: أنت طالق بانت به وإن لم يقل على ذلك، كما لو قالت: خذ هذه الألف على أن تطلقني غداً فطلق ولو على التراخي في غدٍ أو قبله لا بعد الغد فتبين لكن بمهر المثل في هذه، ولا يشترط في جانب الزوج أن يذكر في طلاقه أنه على ذلك المال، بل الشرط أن لا يقصد في طلاقه الابتداء، وإلا وقع رجعياً ويصدق بيمينه في قصده.

«مسألة: ك»[2]: قال لها: إن رجعتِ لي، أو أتيتني، أو وهبتني،

ط ـ قوله: (خذ هذه الألف) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في أصل «ك»: خذ هذا.

ط ـ قوله: (في هذه الخ)؛ لأن ما ذكر سَلَمٌ في الطلاق، وهو لا يثبت في الذمة، ففسد المسمى أيضاً، فتصريحها بتأخير الطلاق مفسد؛ لعدم قبوله التأخير من جانبها؛ لأن المغلب فيه معنى المعاوضة اهـ أصل «ك» عن (الإمداد) اهـ[3].

(١) فتاوى الكردي: ١٥٧ ـ ١٥٨.

(٢) فتاوى الكردي: ١٦٤ ـ ١٦٧.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



أو فعلت، أو رددتِ، أو جئت لي بكذا فأنت طالق، كان الكل بمعنى أعطيت فتبين بذلك، لكن لابد من نحو الإعطاء فوراً في مجلس التواجب في الحاضرة، وعند بلوغ الخبر في غيرها، ولا رجوع له، ولا يشترط القبول لفظاً.

«مسألة: ك»[1]: أصدقها نخلاً وزاوية ثم تشاجرا فقال لها: إن أرجعت عليّ النخل وتكون الزاوية وقفاً على أولادي فالطلاق حاصل، فقالت: أرجعت النخل عليك والزاوية وقف على أولادك طلقت بائناً به، ولو قالت

ط ـ قوله: (**أو جئت لي الخ**) ألحق في (النهاية)[2] و(الأسنى) المجيء بالإقباض فجعلا التعليق به تعليقاً محضاً؛ قالوا: لأنه لا يدل على التمليك إلا إن دلت قرينة على إرادته، وفي شرح (المنهج) وافق ما هنا، وجعل «سم» والرشيدي أتيتني بالقصر مصدر الإتيان بمعنى الإقباض، بخلافها بالمد مصدر الإيتاء فهو بمعنى الإعطاء لدلالته على التمليك لقوله تعالى: ﴿**وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ**﴾ [النور: ٣٣] الخ.

ط ـ قوله: (**نخلاً وزاوية**) الذي في أصل «ك» زولية.

ط ـ قوله: (**ثم تشاجرا**) وجرى بينهما نزاع فلحّت عليه في الطلاق فقال الخ اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**طلقت بائناً**)؛ وذلك لأنه علق طلاقها بإرجاع ما ذكر، وقد حصل منها المعلق عليه اهـ أصل «ك».

---

(١) فتاوى الكردي: ١٦٩.

(٢) النهاية: ٦/ ٤١٣ ـ ١٤١.



له ذلك على أن يطلقها فقال: أنت طالق ولو بعد مدّة بقصد جوابها طلقت بائناً بذلك أيضاً، ولا تشترط إعادة ذكر النخل والزاوية.

«مسألة»: علق الطلاق بغيبته عن بلده، أو بجلوسه في موضع كذا ثلاث سنين، وإعطاء، أو ضمان فلان له قرشاً مثلاً، فلابد من وجود الغيبة المذكورة، والإعطاء، ويقع بائناً، ويشترط الفور في الإعطاء إن علق بإن، أو إذا، لا بنحو متى، ولا ينحلّ التعليق بغيبته أقل من المدة المذكورة، بل لا تنحل إلا بوجود المعلق عليه وهو الغيبة، أو الجلوس المذكوران، أو بطلاقها بائناً وإن أعادها فوراً؛ إذ التعليق لا يمكن الرجوع فيه نفياً أو إثباتاً كما هو معلوم، نعم إن قال: إن غبت في سفري هذا فسافر ثم رجع ولو من سفر قصير انحلت اليمين.

«مسألة»: قال لها: أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً وقع بائناً بقولها ضمنت أي ألفاً أو ألفين، لا بنحو قبلت، أو رضيت، أو شئت، أو إعطائها بلا لفظ فلا يقع، كما لو لم تجبه فوراً، كما قاله في (التحفة)[1] و(الفتح).

«مسألة: ك»: قال لها: إن أقبضتني، أو قبضتني كذا فأنت طالق كان مجرد تعليق بصفة، فلا يشترط الفور في الإقباض مطلقاً، فمتى وجد الإقباض منها مختارة ولو بوضعه بين يديه وقع الطلاق، بخلاف ما لو قال:

ط ـ قوله: (ولو بوضعه) وفاقاً (للتحفة)[2] و(المغني)[3] وشرح (المنهج) وخلافاً للمحلي وعميرة و«سم» حيث اعتمدوا أن الإقباض كالقبض

---

(١) التحفة: ٧/٤٩٠.

(٢) التحفة: ٧/٤٩٢.

(٣) المغني: ٤/٤٤٦.



إن قبضت منك فلابد من تناوله ولو من وكيلها بنحو يده ولو مكرهة هنا، وإذا وقع الطلاق وقع رجعياً في جميع الصور، إذ لا يملك الزوج ما قبضه، نعم إن دلت قرينة على أن المراد بالإقباض التمليك، كأن طلبت طلاقها قبل التعليق المذكور، أو قال فيه: إن قبضتني لنفسي أو لأصرفه في حوائجي كان كالإعطاء فيعطى حكمه.

[«مسألة»: خالع زوجته ولم يذكر عوضاً، أو ذكر عوضاً فاسداً كهذا الحر، أو الميتة، أو الخمر أو المغصوب، أو هذا فقط فبائن كذلك وقع الطلاق بمهر المثل، وإن خالع أجنبياً، أو أباها على صداقها أو على نحو ما مر في الخمر، أو الميتة، والدم، والمغصوب وقع رجعياً في الكل، هذا إن صرح بالمانع كهذا المغصوب إلخ ولم يقل وعليَّ ضمانه في الصداق ولم يصرح بالاستقلال، أما لو لم يصرح بالمانع كخالعتك بهذا فقط، أو قال وعليَّ ضمانه، أو صرح بالاستقلال، والاستقلال بأن لم توكله ولا كان له عليها ولاية وقع بائناً بمهر المثل في الثلاث اهـ عبدالرؤوف و«سم» وهو مفهوم من كلام (الفتح) اهـ][1].

فيشترط فيه أخذه بيده منها ولو مكرهة ولا يكفي الوضع بين يديه، ومال إليه السيد عمر، واضطرب كلام (النهاية)[2] فأوله موافق للمحلي وآخره موافق (للتحفة) اهـ عبدالحميد.

** ** **

---

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذا المسألة.

(٢) النهاية: ٤١٣/٦.



الطلاق

«مسألة: ج»[1]: لا يثبت الطلاق منجزاً، أو معلقاً إلا بشهادة رجلين سمعا لفظه من الزوج أو وكيله، ولا يقبل قول الوكيل على الزوج لو أنكر الشاهد، أو لم يجزم بشهادته، وإذا ادعى الزوج عدم الطلاق ولو بعد موتها، وقد علم تزوجه بها صدق بيمينه إلا إن أقام ورثتها بينة بطلاقه.

«مسألة»: ادعت الطلاق الثلاث، أو الخلع فقال: بل ثنتين، أو بلا عوض صدق بيمينه، كما لو قال: أبرأتني مجاناً وطلقت بلا عوض، فقالت: بل على الطلاق، فإن نكل حلفت المردودة وبانت، كما لو أقامت بينة بذلك، قاله في (التحفة)، وأبو مخرمة.

«مسألة»: طلق زوجته في مرض موته، فإن كان رجعياً ومات وهي في العدة انتقلت لعدة الوفاة وورثته، وإلا فلا، نعم رجح الأئمة الثلاثة أنها ترثه مطلقاً وإن طلقها ثلاثاً، بل قال مالك: أنها ترثه وإن تزوجت بغيره.

«مسألة»: ادعى الطلاق الثلاث منذ أزمنة، فأنكرته، فلابد من بينة لسقوط المؤن، كما لو ادعى الخلع فأنكرته فَتَبِين فيهما؛ ولها المؤن في

الطلاق

ط ـ قوله: (أنها ترثه) كالمذهب القديم عندنا ونص عليه في الجديد اهـ مؤلف.

---

(١) فتاوى الجفري: ١٧٥ ـ ١٧٦.



الأولى، ونفقة العدة في الثانية، قاله محمد بن زياد[1] في فتاويه.

«مسألة»: إذا ملّك أحد الزوجين الآخرَ انفسخ النكاح بينهما؛ لتضادهما، وحينئذ لو هرب عبد، وأريد فسخ نكاح زوجته منه، فإن كانت حرة ملكها إياه سيد العبد بنذر، أو بيع، ونحوهما فينفسخ النكاح حالاً، وإن ردّته له، وإن كانت أمة أعتقها سيدها، أو كاتبها ثم ملكها العبد سيده سواء كان سيدها، أو غيره فينفسخ وإن فسخت الكتابة بعد، وتعتد عدة الطلاق بعد انفساخ النكاح.

«مسألة: ش»[2]: الدور المعروف وهو أن يقول: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً لا يعد من مذهب الشافعي، فلو حكم به حاكم نقض حكمه إلا إن كان متبحراً وأنى به، فإذا طلق زوجته ثلاثاً وادعى أنه ملقٍ[3] عليها الدور لم يقبل قوله، ولا بينته؛ لبطلان الدور بل يقع الثلاث.

ط ـ قوله: (**لا يعد الخ**) عبارة أصل «ش»: بل كادوا يطبقون على أنه ينبغي أن لا يعد ذلك من مذهب الشافعي الخ اهـ.

ط ـ قوله: (**إن كان متبحراً**) أما من كان كذلك إذا حكم به وقد رجح عنده مثلاً فلا ينقض حكمه، وصورته أن يطلق من سبق منه التعليق الدوري فيحكم الحاكم الأهل بعدم وقوع طلاقه، أما حكمه قبل الطلاق فلا أثر له، إذ

---

(١) هو الشيخ الهمام الفاضل المفتي العلامة محمد بن زياد الوضاحي الشرعبي، تولى الإفتاء بمدينة زبيد، له عدة مؤلفات منها (شرح الهمزية)، (شرح زبد ابن رسلان)، توفي سنة: ١١٣٥هـ، مصادر الفكر الإسلامي: ٢٥٣، الروض الأغن: ٥٤/٣.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٤٩.

(٣) في «ط»: معلق.

«مسألة: ش»[1]: المعتمد فيما إذا ألقى حصاة، أو أشار إلى أصبعه وقال: أنت طالق، أو طلقتك أو ذه، أو ته، أو هذه طالق وزوجته حاضرة أنه يقع عليها الطلاق مطلقاً ظاهراً، وكذا باطناً في الأصح، ولا تقبل إرادته نحو الحصاة، وكلفظ الطلاق بقية ألفاظه، وصريحها، وكنايتها، سواء قاله ابتداء أو بعد طلب المرأة ببدل ودونه، وإن واطأ الشهود قبل على إرادة ذلك، أو علم الحاكم أن مراده حكاية طلاق سابق، أو أن يسمي زوجته ومراده غيرها وصدقته المرأة وتوفرت القرائن عليه؛ لأن فيه حق الله تعالى، ولأن الوقوع منوط بوجود اللفظ وصدوره من أهله مع قصد معناه ليخرج تكرار نحو المدرس والحاكي: أنت طالق، فلا يقع على امرأته ولو حاضرة طلاق، كما لو قال: طلقت الحصاة أو أصبعي، أو قال في غيبة الزوجة: هذه الحصاة أو زينب طالق، أو أنت ياحصاة أو يا أصبعي طالق، ولم يكن اسمها كذلك وإلا فتطلق أيضاً، وسيأتي عن (التحفة) أنه يدين إن أراد غيرها، نظير ما لو قال لزوجته ودابة أو رجل إحداكما طالق فيقع على الزوجة مطلقاً، والفرق بين هذا وما لو قال أنت طالق بعد أن حلها من وثاق، وقصد ذلك أن لفظ الطلاق كما يصدق على الحل المعنوي أي حل عقد النكاح حقيقة شرعية يصدق على الحل الحسي أي حل الوثاق حقيقة لغوية، فحقيقته مشتركة بينهما باعتبارين، فأثر فيه تخصيص النية وهو منتف هنا، نعم يحتمل تصديقه، فيما إذا طلبت منه الطلاق بمال فأوقعه مع

لا إلزام فيه، وكذا حكمه بعدم وقوع طلقة لا يكون حكماً بعدم وقوع غيرها والله عز وجل أعلم اهـ أصل «ش» اهـ.

(١) فتاوى الأشخر: ٥٨٠ ـ ٥٨٣، وص٦١٣ ـ ٦١٦.

وضع الحصاة وقال: أردتها لقرينة إعراضه عن جوابها بعدم ذكر المال اهـ.

ونحوه في «ي»[1] وزاد: نعم لو ادعى أنه قال: قد طلقت فلانة سابقاً وأسرَّ بقد وسابقاً، فإن صدقته الزوجة، أو أثبت ببينة لم يقع، وإلا حلفت وطلقت، كما لو قال شاهدان حضرا تلفظه إنه لم يأت بذلك بخلاف ما لو قالت، أو قالا لم نسمع ذلك فيصدق هو بيمينه، ويشترط لجواز دعواه وحلفه أن يتحقق أنه أتى بلفظ الطلاق قاصداً به حال التلفظ حكاية طلاقه السابق والإتيان بقوله سابقاً قبل فراغه منه، وإلا لم تجز له[2] الدعوى والحلف، بل هذه هي اليمين الغموس، وهو زان إن وطئها فيما بينه وبين الله تعالى اهـ.

وعبارة «ك»[3]: قال: أنت طالق وادعى أنه أراد إن دخلت الدار، أو شاء زيد دُيِّنَ إن نوى ذلك قبل فراغه، ومعنى التديين أنها إن غلب على ظنها صدقه بقرينة وجب عليها تمكينه، وحرم النشوز، لكن يفرق بينهما الحاكم إن رآهما مجتمعين، وإن استوى التصديق وعدمه كره تمكينه، وإن ظنت كذبه حرم التمكين، ولها في هذه الحالة أن تنكح بعد العدة من لم يصدقه، وإن زعم أنه أتى بقوله إن دخلت الدار لفظاً، فإن صدقته فذاك، وإلا حلفت وطلقت، كما لو قال الشاهدان إنه لم يأت به؛ لأنه نفي محصور، بخلاف ما لو قالت، أو قالا لم نسمعه فيصدق الزوج بيمينه.

«فائدة»: الطلاق البدعي المحرم أن يطلقها في نحو حيض، أو طهر

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٩٠ ـ ٢٩٥.

(٢) في «ط»: لها.

(٣) فتاوى الكردي: ١٨٦.

وطئ فيه، أو في حيض قبله ولا حمل بيِّن أو قد ظلمها في قسم، وإن سألته الطلاق إلا إن كان بعوض منها فلا حرمة، كما لو بذله أجنبي في مسألة الوطء في الطهر، لإشعار الزوج بعدم الندم، قاله في (التحفة)[1] و(الفتح).

*** *** ***

(١) التحفة: ٨/٧٧.



صرائح الطلاق

«مسألة»: صرائح الطلاق ثلاث: الطلاق، والفراق، والسراح، لا غيرها وإن اشتهر في عرف محلة وذلك كطلقتك، وأنت مطلقة، وإن أبدل الكاف شيناً كطلقتش، فلو أسقط المفعول فقال: طلقت فقط، أو المبتدأ فقال: طالق فقط، لم[1] يقع الطلاق وإن نواه، نعم إن سبق سؤالها، أو سؤال غيرها الطلاق فأجابهما[2] بذلك وقع نص عليه في شرح (السراجية)، وفتاوى ابن حجر[3] وهو ظاهر عبارة (التحفة)[4] و(القلائد) وغيرهما.

صرائح الطلاق

ط ـ قوله: (لم يقع الخ) سئل «ك» عمن تخاصم مع زوجته فقبضته بيدها، وقالت له طلقني، فقال طالق بالثلاث، أو مطلقة بالثلاث فهل يقع عليه طلاق بذلك أو لا؟ فأجاب بقوله: اعلم أنه قد اختلف في هذه المسألة من قَبْل هذا العصر، وكذا علماء عصرنا؛ فمنهم من رأى وقوع الطلاق بما ذكر، ومنهم من رأى عدمه والفقير متردد في ذلك لكني أميل الآن إلى الوقوع بشرطه، فأقول اعلم أن الزوج إذا قال لزوجته طالق ولم يتقدم لها ذكر لا يقع عليه شيء، وإن

(١) سقط في «ط»: لم.

(٢) في «ط»: فأجابها.

(٣) فتاوى ابن حجر: ١٤٢/٤.

(٤) التحفة: ٨/٨.

«مسألة: ك»[1]: قوله عليَّ الطلاق، أو يلزمني الطلاق، أو الطلاق واجب عليّ صريح على المعتمد، وقيل كناية، وقيل لاغ، فإن قيده اعتبر وجود الصفة، ولو قال: طلاقك بخروجك من بيتك وقع بخروجها رجعياً.

ولو[2] قال: عليّ الطلاق من فرسي، أو سيفي مثلاً فظاهره كناية، وباطنه صريح ما لم ينوِ من فرسي قبل فراغ لفظ اليمين.

نوى زوجته، بل هو لغو كما صرحوا به، منهم ابن حجر في مواضع من (تحفته)، ثم قال: وهل عدم الوقوع بذلك مطلقاً، أو عند عدم قرينة لفظية يرتبط بها قول الزوج طالق، اختلف في ذلك، والذي نقله الأذرعي في توسطه عن تعليق القاضي يفيد الأول، ثم قال: لكن الذي في كلام الشيخين وتبعهما محققوا المتأخرين بأن طالق يكون حينئذ ـ أي عند وجود القرينة ـ من صرائح الطلاق، ثم قال وإذ قد علمت ذلك فاعلم أنه ليس كل سؤال يرتبط به قول الزوج طالق، فقد صرح الجلال السيوطي في فتاويه بأن التشاجر مع الزوجة وقولها له قل طالق ليس مما يرتبط به قول الزوج طالق ثم نقل عبارة فتاويه، ثم قال إذا تقرر ما ذكر فلنرجع إلى صورة السؤال ـ وذكرها ـ فإن قلنا بما سبق عن القاضي فقد انقضى الوطر من النظر لعلمنا حينئذ بعدم وقوع الطلاق، وإن قلنا بما جرى عليه جمهور المتأخرين فهل يكون قول الزوجة طلقني من القرينة التي يرتبط بها قول الزوج طالق أو أن ذلك ليس من القرينة المذكورة للنظر في ذلك مجال، والذي رأيته في فتاوى شيخ الإسلام يفيد أن ذلك ليس من القرينة اللفظية، ثم نقل عبارة فتاويه، ونقل كلاماً عن (التحفة)، وعن (الإمداد)،

---

(١) فتاوى الكردي: ١٧٢ ـ ١٨٧.

(٢) فتاوى الكردي: ١٧٥.



«مسألة: ي»[1]: قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، فإن قصد السائل طلب الإيقاع من الزوج فصريح، وإن قصد الاستخبار عن طلاق سابق، أو جهل قصده فإقرار به إن كان قد طلق صح وإلا فلا اهـ، قلت: قال «سم»: ولو قيل له طلقت زوجتك؟ فقال: نعم طلقت؛ لأن تقدم الطلب جعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الإنشاء اهـ جمل.

وفتاوى ابن زياد، ثم قال بعد ذلك: والحاصل أنا إن قلنا بمفهوم كلام الشيخين الأول أعني قولهما ما أردت، كان طالق مع وجود القرينة اللفظية التي يرتبط بها كناية من كنايات الطلاق، ولا يقع به الطلاق إلا إن قصده، وإن قلنا بما قالاه آخراً وهو قولهما وإن لم يدع الخ وهو الذي جرى عليه الشيخ ابن حجر تبعاً لغيره كان طالق حينئذ كالبرزخ بين الصريح والكناية فليس بصريح محض، ولا كناية محضة؛ إذ الصريح لا تقبل فيه دعوى إرادة غير زوجته، والكناية لا يقع بها طلاق عند الإطلاق فتنبه له، وقد علمت مما أوردته لك وجه القائل بالوقوع والقائل بعدمه، ولا شبهة في أن الأخذ بالطلاق هو الأحوط، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك، لكن ينبغي أن يطلقها صريحاً لتحل لغيره بيقين هذا ما ظهر للحقير الآن اهـ.

ط ـ قوله: **(فإن قصد السائل)** لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الإنشاء فظنه الزوج مستخبراً، أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك «م ر» اهـ عبدالحميد.

ط ـ قوله: **(ولو قيل له طلقت)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في الجمل عن «ع ش» عن «سم» ما نصه: «فرع» وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

«مسألة»: قال لزوجته ابتداء أو بعد سؤالها الطلاق زينب طالق واسمها زينب، واسم أجنبية أيضاً، وقال أردت الأجنبية لم يقبل ظاهراً، بل يُدَيَّن، لاحتماله كما في (التحفة)[1]، ولو قيل له: طلقت فلانة؟ فقال: قد طلقتها الثلاث حكم عليه بالطلاق ظاهراً وباطناً، إن قصد إنشاء الطلاق، أو سبق منه طلاق، وإلا فظاهراً فقط ويدين، فحينئذ إن لم يبلغ الحاكم وصدّقته الزوجة على ذلك جاز لها تمكينه، وجاز للشهود أن لا يشهدوا عليه كما في نظائر المسألة، كما أفهمه كلام أبي مخرمة وباجمال، و(ترغيب المشتاق)، وفي (التحفة)[2]: معنى التديين أنه إن غلب على ظنها صدقه وجب عليها تمكينه، وإن ظنت كذبه حرم، وإن استوى الأمران كره، ولها إذا كذبته أن تنكح من لم يصدقه، ولا يتغير الحال بحكم الحاكم بالتفريق أو عدمه، إذ العبرة بالباطن، فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

«مسألة»: قال لها: اذهبي أنا إلا مطلقش طلقت واحدة، ولو قال لها: أنت طالق الطلاق القطع برية[3] من كل شرط، فقال له آخر: لا تقل برية[4]

الأمر فقال نعم. وبلغني أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجاً بأن نعم هنا وَعْدٌ لا يقع به شيء، وفيه نظر، بل تَقَدُّمُ الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الإنشاء، فالوقوع محتمل قريب جداً اهـ.

---

(١) التحفة: ٨/٧١.

(٢) التحفة: ٨/٨٤.

(٣) في «ط»: بريئة.

(٤) في «ط»: بريئة.

الخ فأعاده كذلك طلقت ثنتين إلا إن أراد بالثاني التأكيد للأول، أو ظن عدم وقوعه به فأتى بالثاني فتقع واحدة، نعم إن أراد بقوله الطلاق القطع الثلاث وقعن.

«فائدة»: من صرائح الألفاظ قوله: طلقك الله، ومثله ما لو قال لغريمه: أبرأك الله، أو لأمته: أعتقك الله، بخلاف ما لو قال: باعك الله أو أقالك فإنه كناية، إذ القاعدة أن كل ما استقل به الشخص وأسنده لله تعالى يكون صريحاً لقوته بالاستقلال، وما لا يستقل به يكون كناية، وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

مَـا فِيْـهِ الاسْـتِقْلاَلُ بِالإِنْشَـاءِ وَكَـانَ مُسْـنَداً لِـذِي الآلاَءِ

فَهْـوَ صَـرِيْحٌ ضِـدُّهُ كِنَايَـه فَكُـنْ لِـذَا الضَّـابِطِ ذَا دِرَايَـه

اهـ (إقناع) وباجوري[1].

«مسألة: ش»[2]: قال لها: أنت من رقبتي، أو من رجلي، أو مني

ط ـ قوله: (نعم إن أراد الخ) عبارة أصل «ش»: فإن ادعى أنه أراد بطرفيها جانبيها غير المتصلين بها واشتهر أيضاً في عرفهم إطلاق الطرفين على الجانبين فالظاهر تصديقه؛ لأن كلامه يحتمله، وإن لم يشتهر ذلك في عرفهم فالظاهر تديينه هنا إن فتح الراء كما مر، فإن سكنها كان تثنية طرف وهو من أسماء العين فكأنه قال طلق عيناك فيكون صريحاً أيضاً، ويدين إن قال أردت بالطرف غير ذلك اهـ.

---

(١) الباجوري: ٢/٢٦٢.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٨٣ ـ ٥٩٢.



طالق وقع مطلقاً؛ إذ الطلاق حل عقد النكاح، ويلزم من انحلاله عن بعض أعضاء الزوج انحلاله عن كلها، ويدل عليه وقوعه بإيقاعه على جزئها المتصل؛ إذ العلة عدم اختصاصه بجزء دون جزء؛ لئلا يلزم التبعيض.

«مسألة: ش»[1]: قال لها: طَلَقَ، أو طلقا، أو طلقوا طرفاك أو طرفيك طلقت ولا عبرة بلحنه، إذ الطرف بفتح الراء يطلق على اليدين، والرجلين، والرأس، وبإسكانها تثنية طرف الذي هو العين، نعم إن أراد بالطرفين بالفتح جانبيها المنفصلين واشتهر عرفهم بذلك، أو بالطرف بالسكون غير العين دُيِّن، ولو قال: طلقت رقبتك، أو طلقت رقبتك بالنصب في الأولى والرفع في الثانية عكس إعرابهما طلقت، ولا يضر لحنه أيضاً، بخلاف انطلق رقبتك فإنه كناية.

«مسألة: ش»[2]: قال لها: إن لم تتزوّجي فلاناً فأنت طالق وقع حالاً

ح ـ قوله: **(واشتهر عرفهم)** فالظاهر تصديقه؛ لأن كلامه يحتمله وإن لم يشتهر ذلك في عرفهم فالظاهر تديينه اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(وقع حالاً)** أي ولغا ما شرطه ذكره ابن أبي الصيف، والعامري، والأزرق، وغيرهم كعبدالله بن عجيل، ونقله عن مشايخه، وقاسه العامري على أنت طالق على أن لا تحتجبي عني، وغيره على إن لم تصعدي السماء فأنت طالق بجامع استحالة البر، إذ لا يمكنها التزوج وهي زوجة، وعند استحالته يقع حالاً، وقيل عند اليأس، وخالفهم النور الأصبح فأفتى بأنها لا

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٤٩ ـ ٥٥٠.

على المعتمد، خلافاً للأصبحي، ولا يلزمها مهر مثل للمطلق إذا تزوّجت خلافاً للأزرق، ولو طلق رجعياً ثم قال: يصير تطليقي ثلاثاً إن لم تفعلي كذا لغى ولم تحرم عليه مطلقاً، سواء وصله ونوى به الحال، وأنه من تتمة الأول أم لا على المعتمد؛ لأن ذلك كلام مستأنف لا يصلح لذلك، وبه فارق قوله ثلاثاً بعد أنت طالق، فإنه تقع به الثلاث إذا نوى أنه من تتمة الأول، ولم يطل الفصل، نعم إن قصد بأنت طالق الثلاث وقعن.

«مسألة: ك»[1]: كرر صرائح الطلاق، أو الكناية ولو مع اختلاف

تطلق إلا بفوات الصفة بموت الزوجة، أو المحلوف عليه، وعن الإمام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقه فإنه أفتى في أنت طالق إن لم ترجعي لزوجك الأول بأنها لا تطلق رجعت إليه أم لا، والأول أوجه، زاد الأزرق وعليه متى تزوجت لزمها للمعلق مهر المثل قياساً على ما في (البحر) وأقره ابن الرفعة أنه لو أوصى بإعتاق أمته بشرط أن لا تتزوج عتقت، فإن تزوجت صح ولزمها قيمتها، ولا يقال هذه مملوكة؛ لأن البضع مستحق له ـ أي للزوج في الحرة ـ أيضاً فإذا فوتته أي بفوات شرطه لزمها عوضه وهو مهر المثل اهـ، وفيه نظر، والفرق واضح، فإنه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق كأن تخدم ولده، أو فلاناً سنة، بخلاف شروط الزوج وسرّه أن العتق إحسان فمكن من اشتراط ما ينفعه بعده، ولا كذلك الطلاق فتأمله اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: (**خلافاً للأصبحي**) القائل أنه لا يقع إلا باليأس بموت الزوجة، أو المحلوف عليه اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**كرر صرائح الطلاق الخ**) والحاصل أن تنجيز الطلاق إن طال

---

(١) فتاوى الكردي: ١٩٢.

(٢) التحفة: ٨/١٠٤.

ألفاظه، أو أكثر من ثلاث مرات، كأنت طالق، طلقتك، أنت مطلقة، أو أنت طالق، مفارقة، مسرحة، أو أنت بائن اعتدّي اخرجي، فإن قصد التأكيد فواحدة، وإن قصد الاستئناف أو أطلق تعدد، وهذا كما لو أصمت عن الكلام مع بقاء الشعور فقيل له ثلاث مرات: نشهد عليك أن فلانة طالق من عقدك آخر جزء من حياتك، فقال كل مرة: آها أي نعم، فتقع الثلاث أيضاً لكن بقصد الاستئناف، لا إن أطلق، أو قصد التأكيد اهـ، قلت: ومحل عدم التعدد بقصد التأكيد إن أتى بالألفاظ فوراً، لا إن فصل بفوق سكتة التنفس والعيّ، وإلا تعدد مطلقاً، كما أن محل ذلك أيضاً في غير المعلق، أما هو فلا تعدد فيه إلا إن قصد الاستئناف كما في (التحفة)[1] وغيرها.

وعبارة «ي»[2]: ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار وكرره مراراً ولو متراخياً، فإن قصد بالثاني طلاقاً ثانياً تعدد، أو الاستئناف، أو أطلق وقع الأول فقط ويصدق بيمينه اهـ.

الفصل بين مكرره تعدد مطلقاً، ولا يقبل منه ظاهراً إرادة التأكيد، وإن لم يطل تعدد إن قصد الاستئناف، وكذا إن أطلق؛ لأن اللفظ إذا دار بين التأسيس والتأكيد حمل على الأول على المقرر في القواعد الأصولية، وأما معلقه إذا تكرر ولو متراخياً فلا يتعدد إلا إن قصد الاستئناف فقط، لا إن قصد التأكيد، أو أطلق وفرقوا بينه وبين المنجز بأن المعلق يتعلق بأمر مستقبل فالتأكيد به أليق أفاده في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(تعدد أو الاستئناف الخ)** كذا بخط المؤلف وهو سبق قلم

---

(١) التحفة: ٨/١٠.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٨٧ ـ ٢٩٠.

ونحو ذلك كله في «ش»[1] وزاد: وهذا في مدخول بها، أما غيرها فتقع واحدة مطلقاً منجزاً أو معلقاً، والظهار كالطلاق إلا في حالة الإطلاق فيحمل على التأكيد مطلقاً.

«مسألة: ك»[2]: ونحوه «ش»[3]: قال لها: أنت مطلقة، فقيل له طلق بالثلاث، فقال: وبالثلاث فإن لم يفصل بينهما بسكتة التنفس والعي وقعت الثلاث، وإن فصل ولم تنقطع نسبته عنه ونوى أنه من تتمة الأوّل وبيان له فكناية، وإلا لم يؤثر مطلقاً.

«مسألة: ش»[4]: طلقها ثلاثاً، ثم ادعى أنه فصل بين طالق وثلاثاً فاصل مضر، فإن صدقته، أو شهدت له بينة بالفصل ولم تعارضها أخرى

وصوابه التأكيد كما تصرح به عبارة أصل «ي» وغيره.

ط ـ قوله: (بسكتة التنفس) كذا بخطه وهو سبق قلم وصوابه كما في أصل «ك» و«ش» عن (التحفة)[5]: بأكثر من سكتة التنفس والعي.

ط ـ قوله: (فكناية) عبارة أصل «ك» و«ش» عن (التحفة)[6]: ومتى فصله بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية، فإن نوى أنه من تتمة الأول وبيان له أثّر وإلا فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٩٣ ـ ٥٩٥.
(٢) فتاوى الكردي: ١٨٦ ـ ١٨٧، وص: ١٩٢.
(٣) فتاوى الأشخر: ٥٥٢.
(٤) فتاوى الأشخر: ٥٥٠ ـ ٥٥٣، و٦١٠ ـ ٦١٣.
(٥) التحفة: ٨/١٤.
(٦) التحفة: ٨/١٤.



بالاتصال فواحدة، وإن كذبته صدق بيمينه ما لم يصدر منه إقرار بالثلاث ولو بعد أن حلف وراجع، فتقع الثلاث مؤاخذة له بإقراره، ولا تقبل دعواه أنه إنما أقر بظن الطلاق، كما لو نكل عن اليمين فحلفت المردودة، أو أقامت هي بينة فقط، أو تعارضت بينتها بالاتصال وبينته بضده، فتقدم بينتها؛ لأن معها زيادة علم بالاتصال الذي هو خلاف الأصل فتكون حينئذ ناقلة.

«مسألة: ش»[1]: سألته الطلاق فقال: متى من رقبتي أنت طالق بالثلاث حكم عليه بها، إلا إن أراد بمتى الاستفهام ولم يأت بالفاء قبل أنت الخ فيصدق بيمينه؛ لأن أسلوب كلامه يحتمله، فكأنه قال: متى تصيرين مطلقة ثلاثاً، فإن أتى بالفاء لم يصدق ظاهراً، كما لو ادعى أنه أراد التعليق بالبراءة ولا قرينة كمنعه من التلفظ بذلك على المعتمد.

ط ـ قوله: (صدق بيمينه) أي لرجوع ذلك إلى الاختلاف في صفة لفظه اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (قال متى تصيرين الخ) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعبارة أصل «ش» كأنه قال متى تصيرين مطلقة مني ثلاثاً اهـ.

ط ـ قوله: (لم يصدق ظاهراً) أي فيدين كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (أراد التعليق بالبراءة) أي ببراءة رقبته من دينها أي أنه أراد أن يقول متى من رقبتي برئ دينك فأنت طالق اهـ أصل «ش».

(١) فتاوى الأشخر: ٥٧٨ ـ ٥٨٠.

«مسألة: ش»[1]: قال لها: أنت طالق عدد المشي وأطلق فواحدة؛ لأن المشي اسم جنس إفرادي لا تعدد في ماهيته بخلاف ما لو نوى عدد أنواعه أو مرّاته، أو تلفظ بذلك فتقع الثلاث، كما لو قال: أنت طالق عدد أنواع، أو أجناس، أو أصناف الطلاق، أو عدد ضراط إبليس.

«مسألة: ب»[2]: طلقها ثلاثاً في مجلس واحد وأراد تقليد القائل وهو ابن تيمية بأنها تحسب واحدة لم يجز له ذلك، وقد غلطه العلماء وأجمعوا على عدم جوازه وهو من تجرّي جهلة العوام اهـ.

وعبارة «ش»[3]: طلق ثلاثاً فسئل عن مذهبه فقال: شافعي، ثم غاب أياماً وعاد وقال: قد راجعتها وأنا إسماعيلي لم يقبل قوله مطلقاً؛ لتكذيبه نفسه، بل وإن صدق في دعواه الثانية، وحكم له حاكم بذلك.

ط ـ قوله: **(ولا قرينة كمنعه الخ)** كأن وضع إنسان يده على فيه ومنعه من التكلم اهـ أصل «ش» عن الدميري.

ط ـ قوله: **(أو عدد ضراط إبليس)**؛ لأن الضراط يشتمل جنسه على العدد نحو ضرطة، وضرطتان، وثلاث وهكذا ولا كذلك المشي في السؤال لأمرين: أحدهما: أنه لا يقال في واحدة مشية وإن كانت تطلق على المرة مِنْ حيثُ وضعها النحوي، ثانيهما: أن الضراط مضاف إلى إبليس فأشعرت الإضافة بإرادة مرّاته بخلاف المشي اهـ أصل «ش».

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٧٤ ـ ٥٧٧.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٠٨.

(٣) فتاوى الأشخر: ٥٥٠ ـ ٥٥٥.



وهذا كما لو طلقها[1] ثلاثاً، ثم ثلاثاً، ثم ثلاثاً وادعى أنه زيدي فاستفتى الزيدية فقالوا: تقع بالثلاث واحدة؛ لأنه بكل ثلاث تقع واحدة بل لو فرض أن الكل بمجلس واحد فتقع الثلاث أيضاً، ولا عبرة بقول الزيدية؛ لخرقهم الإجماع الفعلي من البينونة الكبرى بالثلاث مطلقاً، فيجب نقض الحكم في هذه كالتي قبلها على كل من قدر عليه، بل من قدر على نقضه وردّه فلم يفعل فهو فاسق باعتقاده المنكر معروفاً لاسيما والزوجان شافعيان، ولو ثبت تلفظه بالثلاث ثم ادعى أنه لم يشعر بذلك لم يلتفت إليه؛ لثبوته بالبينة، وهو الآن ناس أو متناس، ويبعد أن يزول حسه، أو ينام بعد تلفظه بالطلاق قبل الثلاث.

** ** **

(١) في «ط»: طلقت.



كنايات الطلاق

«مسألة»: وكل من يكتب له الطلاق ونوى هو لم يقع؛ إذ لا تصح النية إلا من الكاتب، فإن وكله في النية والكتابة فكتبه ونوى وقع، ويجري ذلك في سائر العقود التي تنفذ بالكتابة، فلابد من نية الكاتب، سواء عن نفسه، أو غيره، قاله ابن حجر[1] في فتاويه ونحوه (التحفة)[2] و(النهاية)[3]، [قال «ع ش»: أو غيره إلخ ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق وسواء في ذلك صرائح الطلاق وكناياته اهـ].[4]

«مسألة: ش»[5]: اتهمته زوجته بأخذ شيء فأنكر، فقالت بلى، فقال لا؛ وإلا فعليك مائة طلقة، كان كناية تقع به الثلاث حالاً إن نواه أي الطلاق ولم يقصد بإلا شيئاً، فإن قصد بها إنْ الشرطية المركبة مع لا النافية كان معلقاً ....

كنايات الطلاق

ط ـ قوله: (إن نواه الخ) أي أن المائة طلقة واقعة عليها كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (كان معلقاً) أي إن نوى بقوله مائة طلقة ما مر، وإلا فلا ينعقد

(١) التحفة: ٤/ ١٤٩.
(٢) التحفة: ٨/٢١.
(٣) النهاية: ٦/٤٣٦.
(٤) زاد في «أ»: ما بين المعقوفتين.
(٥) فتاوى الأشخر: ٥٥٣.



على أخذه ما ادعته، فإن ثبت بشاهدين ولو حسبة أو بيمينها المردودة وقع.

«مسألة: ش»[1]: أقرّ بأنه أخرج زوجته كان كناية طلاق، وإن اشتهر عندهم أنه صريح فيه وفي الثلاث، إذ لا عبرة بالاشتهار عند النووي، بل لا صريح إلا ما ورد في الكتاب العزيز من لفظ الطلاق، والفراق، والسراح وما اشتق منها، وحينئذ فإن نوى به إنشاء الطلاق، أو والثلاث وقع ما نواه، وإن قصد الإقرار بالثلاث فقد غلظ على نفسه، أو بواحدة صدق بيمينه.

«مسألة: ك»[2]: انتهر زوجته، أو أمته مع قولها: طلقني، أو اعتقني فقال: انطلق رأسك، أو بطنك، فإن لم ينوِ شيئاً فلغو، وإن نوى الطلاق، أو العتق احتمل إلغاؤه، واحتمل الوقوع، وهو الأحوط، كما قاله ابن زياد

التعليق كما يفيده أصل «ش».

ط ـ قوله: **(على أخذه الخ)** وينزل قوله: وإلا، بعد قوله: ما أخذت شيئاً منزلة قوله وإن كنت أخذت شيئاً فعليك مائة طلقة ذلك كما تقرر، وذلك شائع، ذائع في الكلام الفصيح نظماً، ونثراً، ولغةً، وعرفاً اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(أحتمل إلغاؤه واحتمل الوقوع)** عبارة أصل «ك»: الذي يظهر لي أن ذلك إما كناية في الطلاق والعتق، فإن نوى بهما ذلك طلقت المرأة، وعتقت الأمة، وإلا فلا، وإما أنه لغو لا يقع به شيء وإن نواه لعدم اشتهاره فيهما، ويشهد للأول ما في فتاوى العلامة ابن زياد الخ ما نقله عنها ثم قال: وقد

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٩٧ ـ ٥٩٩.

(٢) فتاوى الكردي: ١٨٠.



فيمن قالت له زوجته: طلقني، فقال: طلقن[1] رجلك أنه كناية، وصريح في (التحفة)[2] و(النهاية)[3] فيمن قالت له: أنا مطلقة فقال: ألف مرة، أو هل هي طالق؟ فقال: ثلاثاً، بأنه كناية في الطلاق، والعدد، ومثله ما لو طلبت الطلاق فقال: اكتبوا لها ثلاثاً، فإن لم يسبق طلبها فلغو مطلقاً.

«مسألة: ي»[4]: كتب إلى آخر: وإن طلبت الزوجة كَلِمَتْها فأنت وكيل من طرفنا، كان ذلك كناية في الطلاق، ويصح تعليق التوكيل؛ لعموم الإذن.

يشهد للثاني أعني كون اللفظ المذكور لغواً وإن نوى به الطلاق فلا يقع به شيء نقلُ ولد العلامة ابن زياد في هامش فتاوى والده في جواب السؤال الذي نقلته عنها آنفاً ما نصه: «أما لو قال لها انطلقن رجلك، ومثله انطلقت فلا يقع به شيء أفتى به الوالد» اهـ بحروفه، وظاهره وإن نوى به الطلاق مع أنه وقع في جواب طلقني: ولهم ألفاظ عدوها من اللغو على الوجه المذكور منها طَلَقت ـ بفتح اللام ـ لا أفعل كذا، وطالق لا أفعل، أو بالطلاق لا أفعل كذا، أو والطلاق لا أفعل كذا، وما فعلت كذا، وغير ذلك، وبالجملة إذا لم ينوِ بها في السؤال الطلاق أو العتق لا يقع به شيء البتة، وحيث نوى شيئاً من ذلك احتمل الوقوع وهو الأحوط اهـ.

قوله: **(فقال طلقن)** طلَقَن بفتح اللام والقاف كما في أصل «ك» عن فتاوى ابن زياد اهـ.

---

(١) في «ط»: طلقت.

(٢) التحفة: ٨/١٤.

(٣) النهاية: ٦/٤٣١.

(٤) فتاوى بن يحيى٣٢٣.

«مسألة: ب»[1]: قوله لزوجته: اسرحي كناية يقع بها[2] الطلاق مع النية، كما لو قال لها عند الخصام: أنت فالة[3] شيطانة مسرحة ولم يقصد الطلاق فلا يقع بلا شك للقرينة، إذ لا يستعمل لفظ السراح في جهتنا في الطلاق، بل لا يعرف صراحته إلا الخواص، ومع ذلك لا يخطر ببال من تلفظ به الطلاق قط؛ لاستعمالهم له في الحقيقة اللغوية، والعرف مطرد بذلك، بل غالب العوام لا يعرفون مدلوله الشرعي، فيكون حينئذ كالأعجمي الذي لقن لفظ الطلاق ولم يعرف مدلوله فلا يقع طلاقه، وهذا الذي نعتمده كما أفتى به ابن حجر[4] وابن زياد.

«مسألة: ك»[5]: قال لها إن جئتك جئت أمي، أو أنت عليّ حرام إن وطئتك مثل أمي، أو أختي، فإن نوى به طلاقاً وقع، أو ظهاراً فكذلك، وإلا فكفارة يمين اهـ.

وفي «ج»[6] قال: علي الحرام في بيتي ـ يعني زوجته ـ ما يخرج فلان من الدار وكرره ثلاثاً كان كناية طلاق يقع مع النية، فتطلق حينئذ ثلاثاً بوجود المعلق عليه وهو خروج فلان اهـ، قلت: وقوله: تطلق ثلاثاً أي إن قصد بكل الاستئناف كما مر.

ط ـ قوله: (وقع أو ظهاراً) وإن نواهما تخير كما يؤخذ من أصل «ك».

(١) فتاوى بلفقيه: ٥٨٩ ـ ٥٩٨، و٦٠٤ ـ ٦٠٨.

(٢) في «ط»: به.

(٣) أي شريرة.

(٤) التحفة: ٤/١٤٢.

(٥) فتاوى الكردي: ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٦) فتاوى الجفري: ١٧٧.



«فائدة»: قال عليّ فيش بالحرام الثلاث إن زدت ذكرتيها إن قدها طلاقش فذكرتها طلقت ثلاثاً إن نوى الطلاق بقوله عليّ فيش؛ لأنه كناية اهـ عبدالله الخطيب. ولو قال: أنت عليّ من السبع المحرمات، وأنت عليّ حرام، فإن نوى طلاقاً، أو ظهاراً فما نوى، أو تحريم عينها فكفارة يمين، كما لو لم ينوِ شيئاً ويصدق بيمينه اهـ بامخرمة ومثله (السمط) اختصار فتاوى ابن حجر[1].

** ** **

(١) التحفة: ١٤٢/٤.



الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق وما يحتمل التأويل

«مسألة: ج»[1]: قال لزوجته بالحرام بالثلاث إن تزوجت فلانة، أو إن خرجت إلى مكان كذا إن قدها طريقك، فهذه صيغة قسم، والطلاق لا يقسم به، فتكون لغواً لا يقع به الطلاق بوجود المعلق عليه، وإن نوى الطلاق، هذا مذهبنا، ومذهب مالك، وأكثر الأصحاب، ولم ينقل عن أحد ما يخالفه للنهي عن الحلف بغير الله تعالى، والنهي يقتضي الفساد[2]، ولا فرق بين فتح الهمزة وكسرها من نحوي وغيره فيما يظهر، وفي المسألة خلاف وهذا معتمدنا، وإن أوهمت عبارة (النهاية) أنه كناية، نعم عليه كفارة يمين، والإثم، والتعزير، ولو قال: عليّ في زوجتي بالطلاق الثلاث

الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق وما يحتمل التأويل

ط ـ قوله: (وأكثر الأصحاب) كذا بخطه وعبارة أصل «ج» أكثر الصحابة ولم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه، وإنما حدث الإفتاء بعد انقراض عصر الصحابة اهـ.

ط ـ قوله: (وإن أوهمت عبارة النهاية أنه كناية) لكن مسألتها تخالف هذه المسألة؛ لأن فيها صيغة التزام اهـ أصل «ج».

ط ـ قوله: (نعم عليه كفارة) هكذا جزم به في أصل «ج» في مواضع،

(١) فتاوى الجفري: ١٧١ ـ ١٧٥، وص١٨١ ـ ١٨٣.

(٢) زاد في «أ»: والبطلان.



إن فعلت كذا، رجح جانب الالتزام مع الفتح فيقع الطلاق حالاً، وجانب الحلف مع الكسر فيلغى، وأما ما اقتضته عبارات الفقهاء من أن الحلف بالطلاق يؤاخذ به الحالف، ليس المراد به القسم بالطلاق، بل مرادهم بذلك ما اقتضى منعاً من شيء، أو حثاً عليه، أو تحقق خبر اهـ.

وعبارة «ب ك»[1]: قال لزوجته بالحرام بالثلاث وعلق ذلك على فعل شيء أو تركه، فالذي يصرّح به كلام (التحفة) و(الفتح) والفتاوى في نظير المسألة أنه لغو، وكلام (النهاية)، وعلي بايزيد يقتضي أنه كناية.

زاد «ب»[2]: وما نقل عن العلامة سقاف بن محمد الصافي من وجوب كفارة يمين فهو من باب الاحتياط اهـ.

وخالفهم في «ي»[3] فقال: قال[4] لأمّه المزوّجة بالحرام بالثلاث، أو بالطلاق الثلاث في زوجتي لا تدخلي داري إلا إن قنعت من هذا الرجل أو طلقك، فقوله بالحرام الخ كناية إن نوى بها الطلاق الثلاث وقعن بدخول أمه إذا لم تقنع من زوجها ولم يطلقها، لكن لا يتحقق إلا باليأس، فحينئذ

وقال في موضع: لا يبعد أن يحكم عليهم بالكفارة، وتنوى كفارة للذنب؛ إذ التعزير في مثل هذا الزمان متعذر اهـ.

ط ـ قوله: (**وجانب الحلف الخ**) في مجموع الحبيب طه[5] ما نصه:

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٠٠ ـ ٦٠٤.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٠٤.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٤) سقط في «ط»: قال.

(٥) مجموعة طه بن عمر: ٤٧٩، وفيها: إلى دور اليوم.



للابن الاستمتاع بزوجته، وإن دخلت الأم داره ما لم تمت الأم، أو زوجها قبل الطلاق، والقناعة فيقع الثلاث على المعلق حينئذ.

«مسألة: ب»[1]: قال لأجنبية: أنت محرّمة عليّ لا أتزوّج بك، لم يلزمه بذلك شيء، ويجوز له التزوج بها، كما لو حرم على نفسه طعاماً، أو شراباً، فلا يحرم ولا كفارة، وإنما وجبت في تحريم الزوجة احتياطاً في الأبضاع، ومثله ما لو قال لنحو ولده أو والده: وجهي من وجهك حرام فلا شيء فيه.

«مسألة» قال علي فيك بالطلاق إن لم تسدي الليلة أن أتركك إلى ورا اليوم، الجواب: الظاهر أن هذه الصيغة حلف بالطلاق مما يقتضي المنع من الحالف له فيما حلف عليه، وبذلك يحصل الحنث حيث خرجت تلك الليلة ولم تسد له، ويتركها إلى تمام ما علق به ليبرَ، فإن سد لها دون المدة حنث، وإذا حنث وقع الطلاق، وصورة الحلف بالطلاق الذي هو لغو هو حلف بنفسه الطلاق كقوله بطلاقك لا أفعل كذا؛ لأن نفس الطلاق لا يحلف به فيكون لغواً، وإذا كان حلف بصورة التعليق بالطلاق المذكور فلا تصح الرجعة حالاً، بل بعد الحنث بشرطه؛ لأنه وقت الحكم بالطلاق أحمد مؤذن اهـ عبارة الحبيب طه. وفي القول الأمثل لعلي بن عمر بن قاضي أن بالثلاث، أو بالحرام أو بالطلاق، أو في كل حلال استحله فيك، أو في فلانة ولفظ فيك ومثله فيش متعلق بالصور الأربع لا يكون كناية ولا ينعقد يميناً على المعتمد بل هو لغو.

«فائدة» لو قيل له ألك عرس، أو زوجة فقال لا، أو أنا عازب، فهو كناية عند شيخنا، ولغو عند «خ ط»؛ لأنه كذب محض، «ق ل» على الجلال،

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٠٩ - ٦١١.

«مسألة: ي»[1]: طلبت الطلاق فرماها بشيء، ثم أعادت الطلب ثانياً وثالثاً فأعاد هو الرمي لم يقع برميه المذكور شيء وإن نواه وتعارفه أهل جهته؛ لأن إشارة الناطق وإن أفهمت لا يقع بها شيء، ولو قالت: هذا يعني الرمي طلاقي؟ فقال: نعم لم يقع أيضاً، سواء قصدت استخباره، أم جهل قصدها؛ لأن قصده الطلاق بالرمي لاغ، فلغى الإقرار به، ولا يتأتى هنا وقوع الطلاق بقصدها الطلب؛ لأن لفظها لا يحتمله، إذ قولها هذا إشارة إلى فعله وهو الرمي، والمجيب بنعم حاك لكلام السائل فكأنه قال نعم هذا الرمي طلاقك.

«مسألة: ك ش»[2]: قالت: بذلت صداقي على طلاقي، فقال: إذا أتيتني بثلاثمائة زبدية نملاً أو كتاناً في مكان كذا يكيلها فلان ولا تطير منها نملة فأنت طالق، أما بذلها المذكور فلغو؛ لأنه في مقابل طلاق منجز ولم

والعرس بكسر العين اسم للزوجة اهـ «بج» على (المنهج). وفي ابن زياد: قيل له بنت فلان زوجتك والحال أنه متزوج بها فقال لا أعرفها. ولا أمها، كان كناية في الطلاق، كما إذا قيل له لك زوجة فقال لا، ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها[3].

ط ـ قوله: (**مسألة «ك»**) هكذا بخطه بعلامة الكردي وليست في فتاويه وإنما هي من فتاوى الأشخر فالصواب أن تعلم بعلامته اهـ.

ط ـ قوله: (**وأما تعليقه الخ**) عبارة أصل «ش»: ويبقى الطلاق معلقاً على

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٨٥.
(٢) فتاوى الأشخر: ٥٥٣ ـ ٥٥٤.
(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

يقع، وأما تعليقه بما ذكر فمستحيل عادة فلا يقع، إذ لا يمكن جمع مثل هذا النمل وكيله من غير أن يطير منه نملة، فإن فرض إمكان ذلك وقع رجعياً بشرطه.

«فائدة»: قال لها: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله لم يقع إن قصد التعليق، بخلاف ما لو قاله تبركاً، أو سبق لسانه، أو بلا قصد فيقع اهـ شرح (السراجية).

«مسألة: ش»[1]: قال لها: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته لم تطلق

ما ذكره، وهو مستحيل عادة؛ إذ كيف يجمع من النمل، أو الكتان قدر يمكن كيله حياً، ولا يطير منه نملة، وإن فرض إمكان ذلك وقع الطلاق رجعياً اهـ.

ط ـ قوله: (**بمشيئة الله**) وعبارة (التحفة)[2]: ولو قال أنت طالق، إن أو إذا، أو متى مثلاً شاء الله، أو أراد، أو رضي، أو أحب، أو اختار، أو أنت طالق بمشيئته، أو قال أنت طالق إن أو إذا مثلاً لم يشأ الله وقصد التعليق بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر لم يقع، ثم قال: وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه، أو قصد التبرك، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى، أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا، وكذا إن أطلق خلافاً للأسنوي، وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده، كما أن الاستثناء للإخراج واشترط فيه ذلك اهـ، وقوله وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق الخ أي فيقع في هذه الصور كما في عبدالحميد عن «ع ش»، وقال البصري فيما إذا أطلق قد يقال لو توسط فقيل إن أخَّر التعليق يقع؛ لأنه أتى بصيغة جازمة وشك

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٤٤ ـ ٥٤٧.

(٢) التحفة: ٨/٦٦.



للتعليق، فكأنه قال إن شاء الله بخلاف لمشيئة الله فيقع حالاً؛ لأن اللام للتعليل.

«فائدة»: قال فلانة يعني زوجته طالقة ثنتين من مهري، فأخبره بعض من حضره بأن الصيغة فاسدة، فأعادها بقوله: فلانة طالقة ثنتين من عقدي نفذت الأوليان، ولغى قوله من مهري، لا المتأخرتان فلا تبين بهما؛ لظنه أن الأوليين لم يقعا وقصده تصحيح الأول، نعم إن نوى بهما إنشاء طلاق ثان ضمتا إلى الأوليين وبانت اهـ فتاوى الشيخ محمد باسودان.

في رافعه والأصل عدمه، وإن قدم لا يقع؛ لأن الظاهر حينئذ إنما هو التعليق وإن لم يرده لم يبعد فليتأمل اهـ، قال عبدالحميد: أقول؛ ويوجه إطلاقهم ـ أي الوقوع مطلقاً ـ أي ـ أخّر التعليق أو قدمه ـ بنظير ما قدمه الشارح في التنبيه من أن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعنا به قصد الاستثناء، أو أطلق؛ لأنه حيث لا قصد للصفة، ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء، وقول الأسنوي الأصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ في مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للأصل المذكور اهـ.

ط ـ قوله: **(فيقع حالاً)** أي وفاقاً للبلقيني، وخلافاً لمن جعله كالأول كما هو في أصل «ش».

ط ـ قوله: **(لأن اللام للتعليل)** كما في أنت طالق لرضا زيد، خلافها فيما يترتب ذهابه ومجيئه كالحيض والطهر، فإنها في هذا للتعليق، فمن ثم لو قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة كان تعليقاً فلا يقع إلا في وقته اهـ أصل «ش».



«مسألة: ش»[1]: قال لزوجتيه: كل امرأة لي غيركم طالق لم يقع عليهما شيء، نعم إن أراد «بغير» معنى «إلا» الاستثنائية وفِهمه وقع للاستغراق ولا أثر للحْنه بحذف ألف التثنية، كما يقع بقوله: كل امرأة لي طالق غيركم مثلاً، إلا إن أراد «بغير» الوصف وأنه أخّره عن تقديم، أو دلت قرينة على إرادته كأن قالت: تزوّجت فقال ما ذكر وحيث لم يقع، فقالت: احلف بالثلاث، قال: بالله عشرين مرة لم يقع به شيء وإن نوى به الطلاق؛ إذ لا يصلح كناية له.

«مسألة: ش»[2]: قالت له: طلقني وإلا طلقت نفسي، فقال: طلقي نفسك فطلقت، ثم ادعى أنه إنما قاله على سبيل التهكم أي لستِ[3] قادرة بلا إذن مني صدق بيمينه ظاهراً للقرينة القوية؛ إذ لو حلها من وثاق وقال: أنت طالق ثم قال: أردت من الوثاق صدّق، فإذا أثرت القرينة في المقصود

ط ـ قوله: (كما يقع بقوله الخ) قال في عبدالحميد عن الرشيدي و«سم»: حاصل ما قاله السبكي، وغيره كما نقله عنه العلامة ابن حجر أنه إن قدم غيرك على طالق لا يقع إلا إن قصد الاستثناء، سواء قصد الصفة أو أطلق وإن أخره عنه وقع إلا إن قصد أنه صفة أخرت من تقديم، سواء قصد الاستثناء، أو أطلق ووجهه ظاهر اهـ[4]، وقوله إلا إن قصد أنه صفة أخرت الخ أي أو دلّت على ذلك قرينة كأن قالت له تزوجت فقال ما ذكر.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٤٦.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٥٧ ـ ٥٥٨.

(٣) في «ط»: ليست.

(٤) التحفة: ٨/٦٤.

وهو لفظ الطلاق الصريح فلأن تؤثر في الوسيلة وهو التوكيل أو التفويض من باب أولى، ومحل عدم النظر إلى القرائن مع الصريح إذا ضعفت جداً، وقول الأزرق وغيره لا يصدق ظاهراً بل يدين مردود كما علمت.

ط ـ قوله: (**إذا ضعفت جداً**) أما مع اتصافها بأقل درجات القوة فهي منظور إليها في كثير من المسائل الفقهية لاسيما الوكالة اهـ أصل «ش».

❋❋ ❋❋ ❋❋



الإكراه على الطلاق

«مسألة»: **شرط عدم وقوع الطلاق بالإكراه ستة:**

١ ـ قدرة المكره ـ بكسر الراء ـ على تحقيق ما هدد به عاجلاً من نحو حبس، أو ضرب، أو إتلاف مال يتأثر به.

٢ ـ وعجز المكره ـ بفتح الراء ـ عن دفعه بنحو فرار، أو استغاثة.

٣ ـ وظنه أنه لو امتنع فعل ما خوفه به ناجزاً.

٤ ـ وأن لا يكون الإكراه بحق كطلاق المولى، وكأن قال مستحق القود: طلق زوجتك وإلا قتلتك بقتلك أبي فطلق فيقع فيهما.

الإكراه على الطلاق

ط ـ قوله: (**هدد به عاجلاً**) أي بخلاف الآجل كطلقها وإلا قتلتك غداً؛ لأن بقاءه للغد غير متيقن فلم يتحقق الإلجاء اهـ (تحفة)[١].

ط ـ قوله: (**أو إتلاف مال**) الإكراه بإتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم كما في (التحفة)[٢].

ط ـ قوله: (**كطلاق المولى**) أي بعد امتناعه من الفيئة، أو قيام عذر شرعي به مانع منها كإحرام فإذا أكْرهه حينئذ فطلق وقع اهـ (فتح).

---

(١) التحفة: ٨/٣٦.

(٢) التحفة: ٨/٣٦.

٥ ـ وأن لا تظهر منه قرينة اختيار كأن قيل له: طلق ثلاثاً فوحد، أو عكسه.

٦ ـ وأن لا ينوي الطلاق بل يتلفظ به لمجرد الإكراه، لكن لا تلزمه التورية كأن ينوي به طلاقاً سابقاً، أو حلها من وثاق، نعم هي مندوبة إن أمكنت.

«مسألة: ش»: **تخاصم هو وزوجته بمحضر جمع فطلقها حياء منهم[(١)] أو غيظاً[(٢)] وقع، وليس من الإكراه في شيء، بخلاف[(٣)] ما لو خوّفته بالشتم لقبيح وهو من ذوي الأقدار، وذلك كأن تنازعه الطلاق وتقول: إن لم تفعل لأشتمنك بين الناس شتماً قبيحاً، وهو ذو مروءة، ويعلم قدرتها، ويغلب على ظنه فعلها، وكذا لو قالت له بملأ من الناس كلاماً قبيحاً وتعين اندفاعها بالطلاق، هذا إن لم يظهر منه قصد اختيار كأن طلبت الطلاق فثلث، أو الثلاث فوحد، وإلا وقع، ويظهر ضبط الشتم بأنه كل ما يصلح**

ط ـ قوله: (**وتعين اندفاعها الخ**) عبارة أصل «ش»: أي وتطلبه الطلاق، وتعين دفعها به مع وجود باقي الشرائط المبسوطة في محلها الخ اهـ.

ط ـ قوله: (**ويظهر ضبط الشتم**) كذا بخطه وعبارة أصل «ش»: أن الضابط لمعرفة كون الشخص من ذوي الأقدار إنما هو العرف، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة إلى أن قال، والذي ضبطه الأصحاب إنما هو الشيء المخوف به وهو ما يؤثر العاقل الإقدام على ما أكره عليه على ما

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٤٧.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٦٥ ـ ٥٦٨.

(٣) فتاوى الأشخر: ٥٤٨ ـ ٥٤٩.

أن يعزر على فعله كمعصية ليس لها وقع، ولا عبرة بكون الشخص قد يُسَب بتلك الرذائل فلا يكترث بها، ولا يعد عرفاً أنه حط لرتبته، فلا شك أن ذلك حال[1] كثير ممن يعد من ذوي الأقدار؛ لكونه يصدر على سبيل المزح والمجانة، ولو صدر على سبيل الجد لعد حطاً عن تلك المكانة، والمكرِه لا شك جادّ لا هازل، فيعد بالنسبة لذوي القدر محذوراً مناسباً من غير نظر إلى حال المزح، أما الأراذل فالسب لهم مطلقاً لا يشين، فليس محذوراً بالنسبة إليهم لملابستهم له أخذاً وعطاء في كل حين، وضابط[2] كون الشخص من ذوي الأقدار العرف، ويختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة، والأمكنة، والأحوال، فرب شخصين يُسبان بسب واحد فيعد حطاً لرتبة أحدهما فقط، ورب ملبوس يلبسه شخص في زمنين، أو حالين، أو مكانين فيعدّ حطاً لرتبة في أحدهما فقط، وليس من الإكراه التخويف

أكره به، ويظهر ضبطه أيضاً بأنه كل ما يصلح أن يعذر به الشخص على فعل معصية ليس لها وقع[3].

«مسألة» طلق غضبان فادعى زوال شعوره بالغضب لم يسمع، عبدالله بن عمر مخرمة اهـ مجوعة الحبيب طه[4].

ط ـ قوله: (التخويف بالله) هكذا بخطه ولعله سبق قلم وعبارة أصل «ش»: أما نحو التحليف بالله عز وجل فليس من الإكراه بسبيل.

---

(١) سقط في «ط»: حال.

(٢) فتاوى الأشخر: ٦٠٣ ـ ٦٠٥.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٤) مجموع الحبيب طه: ٤٧٩.



بالله تعالى، إذ لا يجب إبرار القسم به، بل وسنيته مقيدة بعدم ترتب الضرر والمفسدة، بل ولو قلنا بوجوبه فليس بإكراه أيضاً اهـ، قلت: وهل يلحق بالتخويف بالله تعالى قول الوالد لولده: فارق زوجتك وإلا فأنا غير راض، وتغيظ عليه وغضب بسبب ذلك، أي فيقع به الطلاق أو يلحق ذلك بالكلام القبيح لذوي المروءات فيكون إكراهاً فلا يقع طلاقه حينئذ، خصوصاً إذا كان الابن يؤثر رضا والده على المال محل نظر وتأمل، ولو قيل بالثاني بقيده لم يبعد.

«مسألة: ش»[(١)]: طلق زوجته ثم ادعى إكراهها إياه، فإن وجد منها ما

ط ـ قوله: (قلت وهل يلحق) في (فتح الجواد) في ذكر ما لا يحصل به الإكراه ما لفظه: لا بنحو قول ولد أو والد طلق وإلا قتلت نفسي اهـ، ومثله في (التحفة)[(٢)] عبارتها: بخلاف قول آخر ولو نحو ولده خلافاً للأذرعي ومن تبعه له طلق وإلا قتلت نفسي اهـ، فإذا لم يكن تخويفه بقتل نفسه أي الوالد إن لم يطلق من الإكراه في شيء فبالأولى أن لا يكون منه تخويفه بغضبه وعدم رضاه عنه، وحينئذ فيظهر أن ما استقربه المصنف هنا مخالف لما فيهما، نعم اعتمد في (النهاية)[(٣)] و(المغني)[(٤)] تبعاً للأذرعي أن قول الأصل، أو الفرع طلق وإلا قتلت نفسي يكون إكراهاً، ولكن الفرق بين القتل، وعدم الرضى، والغضب ظاهر اهـ.

(١) فتاوى الأشخر: ٥٤٨ ـ ٥٤٩، و٥٦١.

(٢) التحفة: ٨/٣٧.

(٣) النهاية: ٦/٤٤٧.

(٤) المغني: ٤/٤٧٢.

هو إكراه[1] كأن تمسك ثوبه فلا تفكه إلا بالطلاق، أو تغلق عليه الباب، أو تتوعده بالضرب الشديد والكلام القبيح وهو من ذوي المروءات، وكانت قادرة على ذلك، ولم يمكنه الهرب والاستغاثة عليها بغيرها فطلق حينئذ لم يقع، ومتى ادعى ذلك وثم قرينة صدق بيمينه، فإن نكل فحلفت المردودة وقع، وهذا حيث لا بينة لأحدهما وإلا قضى بها، فإن تعارضتا قدمت بينة الإكراه؛ لأن معها زيادة علم ما لم تقل بينة الاختيار زال الإكراه وطلق مختاراً، وإلا قدمت.

«مسألة: ش»[2]: اتهمه ذو شوكة بأنه يؤوي اللصوص فأنكر فقال له: احلف بالطلاق الثلاث وإلا أخذت مالك، فحلف ثم بان أنه يؤويهم، فإن كان الآمر ممن يخاف سطوته لكونه مشهوراً بذلك فأمره منزل منزلة الإكراه، فيكون تخويفاً بإتلاف المال فينظر، فإن كان يسيراً كخمسة دراهم لموسر لم يكن إكراهاً، وإن كان قدراً يؤثر العاقل الإتيان بما أمره به صيانة لذلك كان إكراهاً؛ لأنه محذور مناسب، فإذا حلف كما أمره من غير ظهور قصد اختيار فلا طلاق.

ط ـ قوله: **(أو تتوعده بالضرب)** عبارة أصل «ش»: أو تتوعده بأنه إذا لم يطلق صوتت عليه وكان من ذوي المروءات، أو لم يكن من ذوي المروءات وخاف أنه إذا لم يطلق توقع به جهّالاً يضربونه مثلاً الخ اهـ.

ط ـ قوله: **(من غير ظهور)** كذا بخطه وعبارة أصل «ش»: من غير ظهور اختيار، فلا طلاق حيث لم يقصده المطلق.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦١٩ ـ ٦٢٠.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٤٧ ـ ٥٤٨.



«مسألة: ش»[1]: أخذت دابته ففداها فمنعه الغاصب أن يفكه أو يستلمها إلا إن حلف بالطلاق أن لا يخبر أحداً بالفداءِ فمكره بشرطه، فلا يقع الطلاق إذا أخبر به، كما لو حبسه حتى يحلف بالطلاق، أما إذا فداها فدفعوها إليه، وحلفوه أن لا يخبر أحداً بالمأخوذ فحلف من غير تهدد، ثم أخبر عامداً وقع، ولا عبرة بقوله حينئذ، إنما أخبرت بعض الناس الذين لم يكن للغاصب بهم غرض؛ إذ النكرة في سياق النفي للعموم، نعم إن دلت قرينة تغلب ظن الحالف على أن الغاصب أراد واحداً مخصوصاً فينبغي تصديقه بيمينه.

«مسألة: ك»[2]: أخذه اللصوص وادعوا أنه دس شيئاً من ماله فأنكر، فحلفوه بالطلاق الثلاث أنه لم يدس والحال أنه قد دس وقع الثلاث، وليس هذا بإكراه على المعتمد؛ لأنه خيّر بين بيان ما دسه من المال والطلاق، كما لو أخذه السلطان بسبب غيره فطالبه به أو بماله فقال: لا أعرفه، أو لا شيء عندي، فحلفه بالطلاق فحلف كاذباً فيقع، وهذا بخلاف ما لو أخذه اللصوص وقالوا: لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أن لا تذكر ما

ط ـ قوله: (أو يستلمها) أي منعه دابته حتى يحلف فحلف؛ لأنه من جملة المحذور المناسب الذي لا محيص لصاحب الدابة عنه كما في أصل «ش».

ط ـ قوله: (من غير تهدد) أي بمحذور مناسب كما هو ظاهر.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٩٠ ـ ٥٩٢.

(٢) فتاوى الكردي: ١٧٦ ـ ١٧٧.

جرى، فحلف فلا يحنث إذا ذكره؛ لأنهم أكرهوه على الطلاق هنا، فلو رجع عن إقراره في الأولى وادعى أنهم إنما حلفوه على عدم خروجه من البيت بشيء غير هذا لم يقبل ظاهراً إلا بقرينة، ومن القرينة شهادة عدلين على ما ادعاه ثانياً، وسماع شهادتهم إما هو لكونها[1] قرينة تدل على ما رجع إليه الحالف، وإلا فالقاعدة أن من أقرّ بشيء ثم ادعى بما يناقض ذلك الإقرار لا تسمع دعواه ولا بينته بذلك، كما صرح به في (التحفة)[2] في الدعوى ولو ادعى سبق لسانه بطلاق بلا قصد لم يصدق إلا بقرينة أيضاً لتعلق حق الغير به، أما باطناً فيصدق ولها قبوله إن ظنّت صدقه بأمارة، ولمن ظن صدقه أن لا يشهد عليه.

«مسألة: ك»[3]: طلق ثلاثاً ثم ادعى أنه سكران حال الطلاق، فإن كان متعدياً بشربه وقع عليه الطلاق، وإن ادعى الجهل بكونه خمراً، أو بتحريمه وعذر صدق، أو الإكراه، أو زوال العقل، فإن دلت قرينة كحبس،

ط ـ قوله: (ولمن ظن صدقه الخ) أي كما في (التحفة)[4]، وفي كلام ابن قاسم أنه لا يجوز لمن ظن صدقه أن يشهد عليه اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (وعذر صدق) راجع للتحريم فقط قال في (التحفة)[5]: ويصدق بيمينه أي في جهله أنها خمر، لا في جهل التحريم إذا لم يعذر فيما يظهر.

---

(١) في «ط»: لكونهم.

(٢) التحفة: ٣٠٣/١٠.

(٣) فتاوى الكردي: ١٧٦.

(٤) التحفة: ٢٧/٨.

(٥) التحفة: ٢٧/٨.



أو مرض، أو اعتياد صرع صدق أيضاً، كما لو شهدت بينة بذلك، وإلا فلا، وله تحليف الزوجة أنها لا تعلمه.

«مسألة: ك»[1]: **أمره الحاكم بالطلاق فطلق لم يقع وإن لم يتهدده؛ لأن الأئمة ألحقوا حكم الحاكم بالإكراه ولا فرق بين قدرة الحاكم على إجباره حساً أم لا، إذ هو إكراه شرعاً، ومنه ما لو حلف ليطأنها الليلة فغلبه النوم بحيث لا يستطيع ردّه ولم يتمكن قبل غلبته بوجه فلا يحنث كما لو وجدها حائضاً، وشرط عدم وقوع الطلاق بالإكراه أن لا يكون بحق كالمولي**[2]**، وأن لا توجد قرينة اختيار من المطلق، كأن أكره على ثلاث فوحد وأن لا ينوي الطلاق.**

ط ـ قوله: **(ومنه ما لو حلف الخ)** عبارة أصل «ك»: والضرب والحبس لا يلزمان الإكراه فقد يوجد بدونهما كما صرحوا به في مسائل منها لو حلف ليطأنها الليلة فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده، ولم يتمكن منه قبل غلبته بوجه فلا يحنث، أو وجدها حائضاً، أو ليبيعن أمته فوجدها حبلى منه، أو ليقضين حقه في هذا الشهر فعجز عنه فلا يحنث في ذلك كله كما نصوا عليه، ونصوا على أن الإكراه الشرعي كالحسي وليس في جميع ذلك ضرب ولا حبس اهـ.

ط ـ قوله: **(كما في المولي)** كأن آلى من زوجته وامتنع من وطئها بعد مضي أربعة أشهر من إيلائه وحكم عليه الحاكم بالطلاق بشرطه فإنه يقع عليه اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: **(وأن لا ينوي الطلاق)** ولا يفتقر وقوع الطلاق بصريحه إلى نية

---

(١) فتاوى الكردي: ١٨٨ ـ ١٨٩، و١٩٠.

(٢) في «ط»: كما في المولى.

«مسألة: ش»[1]: قال لها إذا، أو متى مضى شهر رمضان ولم أكسك فأنت طالق، أو يلزمني الطلاق لأكسونك في شهر رمضان، فتعذرت الكسوة حساً بأن لم يجدها، أو ثمنها، أو شرعاً بأن لم تبع إلا بأكثر من ثمن المثل في جميع الشهر لم تطلق؛ لأنه مكره شرعاً، وإن تمكن منها في جزء منه ولو أوله فقط طلقت، بخلاف ما لو قال: إن مضى شهر رمضان ولم أكسك فلا يقع الطلاق إلا إن تمكن منها آخره ولم يفعل، ولا عبرة بقدرته أثناء الشهر.

إجماعاً إلا في هذه أي مسألة المكره عليه قاله الخطيب في (إقناعه) اهـ أصل «ك».

ح ـ قوله: (**ليطأنها الليلة**) أو ليبيعن أمته فوجدها حبلى منه، أو ليقضين زيداً حقه في هذا الشهر فعجز عنه فلا يحنث في ذلك كله كما نصوا عليه اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**فلا يقع الطلاق**) وذلك لما تقرر أنّ إنْ حرف شرط لا إشعار لها بالزمان فيكون الطلاق معلقاً بمضي الشهر مع عدم الكسوة، وذلك لا يتحقق إلا بآخره فتعتبر قدرته وعجزه حينئذ من غير نظر إلى القدرة، والعجز في الماضي، فإذا مضى الشهر وهو قادر فلم يكس طلقت قبل انقضاءه، أو وهو عاجز لم تطلق وإن سبق له أثناء الشهر قدرة على كسوتها، بخلاف إذا مضى شهر رمضان ولم أكسك كما هو فرض السؤال، أو يلزمني الطلاق لأكسونك في شهر رمضان؛ لما تقرر أن إذا مشعرة بالزمان؛ لأنها من ظروفه فكان ليمينه جهة بر هي وجود الكسوة في جزء من الشهر، وجهة حنث وهي انتفائها في كله، فإذا

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٧٢ ـ ٥٧٤.

تقرر أن ليمينه جهة بِرّ كما أن لها جهة حنث فقد التزم بالحلف بالطلاق جهة البر، فمتى تمكن ولو في أول الشهر ففوّت حتى عجز حنث لتفويته البر باختياره فيتبين بمضي الشهر وقوع الطلاق قبيل الفجر كما لو حلف بالله، أو الطلاق ليأكلن هذا الرغيف غداً فإنه يحنث بتفويته البر باختياره ولو بأن أكله قبله، أو أمكنه دفع آكله فلم يدفعه فيحنث من الغد على الأصح، وقيل من الآن، وكذا لو أمكنه أكله في الغد ثم فات الإمكان بموته، أو تلف الرغيف، أو حدوث نحو مرض لا يمكنه معه إساغة الطعام كما صرح الأصحاب بالمسألة في باب الأيمان اهـ أصل «ش».

** ** **

تعليق الطلاق والحلف به

«مسألة: ب»: الحروف التي تستعمل في الطلاق للتعليق بالصفات سبعة: إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأيّ وقت، وأيّ حين، وأيّ زمان، فإن تجردت عن العوض ولم تدخل عليها «لَمْ»، كانت الجميع للتراخي، وكذا إن دخلها العوض أيضاً. غير إن ومثلها إذا على المعتمد فعلى الفور، وإن دخلت عليها لم فكلها على الفور، إلا إن على المعتمد دخلها العوض أم لا اهـ، قلت: وسئل عنها ابن الوردي[1] شعراً بقوله:

أَدَوَاتُ التَّعْلِيْــقِ تَخْفــى علينَــا ‏ ‏ ‏ ‏ هَــلْ لَكُــمْ ضَــابِطٌ بِكَشْـفِ غِطَاهَـا

فأجاب بقوله:

تعليق الطلاق والحلف به

ط ـ قوله: (شعراً بقوله) أي سأله بعضهم بقوله وعبارة البيجوري[2]: وسأل بعضهم ابن الوردي بقوله الخ.

---

(١) هو العلامة عمر بن مظفر بن عمر زين الدين ابن الوردي المعري الكندي الشافعي، ولد سنة: ٦٩١هـ، أديب شاعر مؤرخ، له (اللباب في الإعراب شرح ألفية ابن مالك)، (بهجة الحاوي)، (اللامية) توفي بحلب سنة: ٧٤٩هـ، الدرر الكامنة: ١٩٥/٣، الأعلام: ٦٧/٥، معجم المؤلفين: ٣/٨.

(٢) البيجوري: ٢٧٥/٢.



كُلَّمَــا لِلْتَكْــرَارِ وَهْــيِ وَمَهْمَــا ... إنْ إذا أَيَّ مَــنْ مَتَــى[١] مَعْنَاهَــا

لِلْتَراخِــيْ مَــعَ الثُّبُــوتِ إِذَا لَــمْ ... يَــكُ مَعْهَــا إِنْ شِــئْتَ أَوْ أَعْطَاهَــا

أَوْ ضَـمَانٌ والكُـلُّ فْـيِ جَانِـبِ النَّفْـ ... ـيِ لِفَـوْرٍ لاَ إِنْ فَـذَا فِـيْ سِـوَاهَا

اهـ.

[«مسألة»: قال في (الأسنى)[٢] و(الفتح): علق الطلاق بشرطين متعاطفين كإن دخلت الدار وإن كلمت زيد فأنت طالق، وقع بكل منهما طلقة وبهما طلقتان، فإن عطف بالواو كإن دخلت وكلمت اشترط وجودهما وتقع واحدة كما هو ظاهر، أو بأو طلقت بأحداهما وانحلت يمينه، أو بالفاء، أو بثم اشترط ترتيبهما، والتعقيب في الأول، قال الأسنوي والتراخي في الثاني، وإن كانا غير متعاطفين كإن كلمت زيداً إن دخلت الدار فأنتِ طالق وقع الطلاق بوجود الشرطين فإن عكست بإن دخلت ثم كلمت؛ لأنه شرط لأول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله ويسمى اعتراض الشرط اهـ.

وقال في (التحفة)[٣]: ولو قال لا أكلم زيداً ولا عمراً فكلمهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما في الأيمان لإعادة لا كما في (الخادم) اهـ، وحينئذ لو قال فلانة طالق واحدة أن لا عاد أجي عند أختي ولا تجي عندي طلقت بكل منهما طلقة وبهما طلقتين بخلاف ما لو قال إن جئت عندها، وإلا جات عندي فتقع بأحدهما طلقة وتنحل اليمين، إذ معناه المتبادر عند

(١) في «ط»: متى من.
(٢) الأسنى: ٣/٣٢٣.
(٣) التحفة: ٢/١٤٤.

أهل الجهة إن جيت أو جات لأنهم يطلقون «وإلا» بمعنى «أو» كثيراً، فتراهم يقول اعطِ فلاناً وإلا فلاناً، وسل فلاناً وإلا فلاناً بمعنى أو والله أعلم][1].

«مسألة: ي ش ك»[2]: علق الطلاق بشيء وكرره متوالياً، أو متراخياً لم يتكرر إلا إن قصد بالثاني طلاقاً ثانياً، لا إن قصد التأكيد، أو أطلق.

زاد «ي»: ولا طريق للرجوع عن الطلاق المعلق بل يقع عند وجود الصفة، ولا تدخل كفارة اليمين في باب الطلاق أصلاً، وإنما سموا المعلق يميناً؛ لأن المطلق إنما يأتي به غالباً لتحقيق شيء أو حثّ عليه أو امتناع منه، كما أن اليمين يأتي بها الحالف كذلك.

«مسألة: ي»[3]: ونحوه «ش ك»[4]: المخلص من اليمين في الطلاق المعلق أن يخالعها ثم يجدد بإذن ومهر، ويفعل المحلوف عليه بعده، أو في حال البينونة وهو الأولى خروجاً من الخلاف، أو يطلقها ثلاثاً، وكذا رجعياً إن جدد بعد انقضاء العدة.

ط ـ قوله: (أو متراخياً) إذ لا فرق في المعلق بين طول الفصل وغيره، بخلاف المنجز فإنه إذا طال الفصل تعدد مطلقاً، ولا يقبل ظاهراً لو قال قصدت التأكيد اهـ أصل «ش»، وقد تقدم الفرق بينهما عن الأشخر في صرائح الطلاق اهـ.

---

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٨٧ ـ ٢٨٩، وفتاوى الأشخر: ٥٥٨.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٤) فتاوى الأشخر: ٥٦٠ ـ ٥٦١، وفتاوى الكردي: ١٧٨.



زاد «ش»: وليست هذه الحيلة محرمة بل ولا مكروهة لعدم المفسدة، بخلاف الحيلة التي تجر إليها اهـ.

وزاد «ي»: وهذا في التعليق بالدخول المطلق كإن دخلت الدار، وكذا في الحلف على النفي مطلقاً أشعر بالزمان أم لا، كلا أدخل دار زيد، أو لا أكلمه هذه الليلة وإلا فأنت طالق، أو الإثبات بما لا إشعار له بالزمان كإن لم أدخل دار زيد فأنت طالق، أما الحلف على الإثبات بما يشعر بالزمان، كإذا لم أدخل داره، أو لأقضينه غداً فلا تنحلّ اليمين بالبينونة، بل يقع الطلاق المعلق عليه وتبطل البينونة على المعتمد، كما في

ط ـ قوله: **(وليست هذه الحيلة الخ)** بل قال ابن الصلاح في مثلها ما لفظه: فكذلك حسن جميل يشهد له قول الله تبارك وتعالى لأيوب لما حلف ليضربن امرأته مائة ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] وروي عن سفيان الثوري أنه قال: إنما العلم عندنا بالرخص، وأما التشديد فيحسنه كل أحد، قال ابن الصلاح وهذا خارج عن الشرط الذي ذكرناه فلا يفرحنّ من يفتي بالحيل الجارة إلى المفاسد أو بما فيه شبهة بأن يكون في النفس من القول به شيء ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه نسأل الله العافية والعفو، وأما من يكتفي في فتواه أو عمله بموافقة قول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر وترجيح ما تقيد به فقد جهل وخرق الإجماع اهـ كلام ابن الصلاح اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(كإذا لم أدخل)** عبارة أصل «ي»: كإذا لم أدخل دار فلان مطلقاً أو الليلة فأنت طالق أو لا سافرت وإلا فأنت طالق أو لا أعطينك دينك غداً وإلا ففلانة طالق الخ.

(التحفة)[1] و(النهاية)[2] وزكريا اهـ. قلت: عبارة الشرقاوي[3] وأصل الخلع مكروه إلا في صور منها أن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شيء لابد له من فعله كدخول الدار فيخالعها ليخلصه من الطلاق ثم يفعله، فهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي المطلق، كقوله: عليّ الطلاق الثلاث لا أفعل كذا، والمقيد كلا أفعل كذا في هذا الشهر، أو الإثبات المطلق كلأفعلن كذا، وأما الإثبات[4] المقيد كلأفعلن كذا في هذا الشهر ففيه خلاف، والمعتمد أنه يخلص فيه أيضاً بشرط أن يخالع، والباقي من الوقت زمن يسع المحلوف عليه وإلا لم ينفعه قطعاً، وقال بعضهم: لا ينفعه أي الخلع إن فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه، فإذا مضى الوقت المعلق عليه وقعت الثلاث؛ لأنه فوّت البرّ باختياره اهـ ملخصاً، وقوله: وقال بعضهم الخ هو معتمد (النهاية) و(التحفة) كما سبق و«سم» و«ع ش».

«مسألة: ش»[5]: تخاصم هو وآخر فقال: أهب فلانة بالطلاق الثلاث إما أن تقضي الدراهم أو لأحرقنّ عليك البيت الآن، فإن أراد بقوله أهبها الخ أصيرها أو أجعلها متصفة بالطلاق احتمل الوعد بتطليقها عند انتفاء الإعطاء والتحريق فلا يقع بمجرّده شيء مطلقاً؛ إذ شأن المضارع الاستقبال غالباً

ط ـ قوله: (الاستقبال غالباً) عبارة أصل «ش»: عملاً بقضية افعل من

(١) التحفة: ٨/٤٣ ـ ٤٤.
(٢) النهاية: ٦/٤٥١ ـ ٤٥٢.
(٣) الشرقاوي: ٤/٣٢.
(٤) سقط في «ط»: الإثبات.
(٥) فتاوى الأشخر: ٥٧٠ ـ ٥٧٢.



والأصل دوام النكاح، واحتمل إنشاء التعليق في الحال على كلا الخصلتين، فإن أقرّ بإرادته ذلك ووخذ به فتقع الثلاث بانتفائهما، ولا يكفي إعطاء أجنبي الدراهم إلا إن أذن له المدين في دفعها عنه ودفعها بحضرته، فيكون كإعطائه؛ لأنه يملك الدراهم بالقرض الحكمي، ويصير الدافع وكيلاً عنه.

«مسألة: ش»[1]: حلف بالطلاق أنه ما لزم جاريته، وكان قد أمسكها بيده وقع إن كان حال حلفه ذاكراً متعمداً، ولا يقبل منه إرادة الجماع؛ لأن لفظة لزم تطلق على الإمساك باليد وضعاً لغوياً وعرفاً مطرداً، فإن لم يمسكها هو بل أخذت هي بيده فلا طلاق.

«مسألة: ش»: أخبر برعي دواب زيد لزرعه فادعى عليه فأنكر، فحلف بالثلاث ظاناً صدق مخبره فبان كذبه وأنها لم ترعه لم يحنث على

كونها حقيقة في الاستقبال كما هو شأن المضارع وإن كان فيه خلاف منتشر عند النحاة فلا يلزم التزامه في الفروع الفقهية؛ لأن الأصل دوام النكاح حتى يتحقق رافعه اهـ.

ط ـ قوله: **(على كلا الخصلتين)** أي على انتفائهما كما في أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: **(بالقرض الحكمي)** وهو يغتفر فيه اتحاد القابض والمقبض كما في أصل «ش» اهـ.

ط ـ قوله: **(إرادة الجماع)** أي ظاهراً كما في أصل «ش».

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

المعتمد، كما لو حلف على شيء ففعله ناسياً، بخلاف ما لو[1] تيقن عند الحلف عدم رعيها، أو قال: يلزمني الطلاق أنها رعته صدق المخبر، أو كذب فيقع حالاً.

«مسألة: ك»[2]: **قال: حنثت من أهلي أن الشيء الفلاني لا يقع ونوى بذلك الطلاق، فالظاهر من احتمالين أنه كناية، فإذا وقع الشيء المحلوف به كان كمن حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن، أو كان، أو سيكون، أو إن لم أكن فعلت، أو إن يكن فعل، أو في الدار ظناً منه أنه كذلك، أو اعتقاداً، لجهله، أو نسيانه، ثم تبين خلاف ما ظنه، أو اعتقده، فإن قصد به أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه لم يحنث، ....**

ط ـ قوله: (**أو قال يلزمني الخ**) نظير ما لو حلف لا يدخل الدار عامداً ولا ناسياً فدخل ناسياً فإنه يحنث بلا خلاف كما في (زوائد الروضة) عن القاضي حسين، وبه جزم الرافعي في كتاب الأيمان اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (**فالظاهر من احتمالين**) والثاني أنه لغو؛ لأن لفظ الحنث إنما اشتهر في الأيمان بعد وقوعها وهذا ليس كذلك وقد صرحوا أن الطلاق لا يحلف به اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**لم يحنث**)؛ لأنه إنما ربط حلفه بظنه، أو اعتقاده وهو صادق فيه اهـ (**تحفة**)[3].

---

(١) سقط في «ط»: لو.

(٢) فتاوى الكردي: ١٩٠ ـ ١٩٢.

(٣) التحفة: ٨/١٢٠.



وكذا إن لم يقصد شيئاً في الأصح، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر بأن قصد به ما يقصد بالتعليق حنث قاله في (التحفة)[١].

[«مسألة»: قال في (المنهاج) مع (التحفة)[٢]: ولو علق الطلاق بفعله كدخول الدار وقد قصد حث نفسه، أو منعها بخلاف ما إذا أطلق، أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فإنه يقع مطلقاً، كما اقتضاه كلام ابن رزين ففعل ناسياً للتعليق، أو مكرهاً عليه بباطل، أو بحق، أو جاهل بأنه المعلق عليه لم تطلق في الأظهر، وأفتى جمع من أئمتنا بمقابل الأظهر، وقال ابن المنذر أنه مشهور مذهب الشافعي، وعليه أكثر العلماء، ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء بذلك، ولا فرق بين الحلف بالله، أو بالطلاق على المنقول المعتمد ثم قال: تنبيه مهم: محل قبول دعوى نحو النسيان ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف، أو الفعل، أما إذا أنكره فشهد الشهود عليه به، ثم ادعى نسياناً أو نحوه لم يقبل كما بحثه الأذرعي

ط ـ قوله: (في الأصح) حملاً للّفظ على حقيقته وهي إدراك وقوع النسبة، أو عدمه بحسب ما في ذهنه، لا بحسب ما في نفس الأمر للخبر الصحيح: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣] اهـ (التحفة)[٤].

(١) التحفة: ٨/١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) التحفة: ٨/١١٨ ـ ١١٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم: ٢٠٤٥.

(٤) التحفة: ٨/١٢٠.

وتبعوه، وأفتيت به مراراً؛ للتناقض في دعواه فألغيت، وحكم بقضية ما شهدوا به وإن ثبت الإكراه ببينة فيما يظهر؛ لأنه مكذب لها بما قالوه أولا، بخلاف ما إذا أقرّ بذلك فتقبل دعوى نحو النسيان، لعدم التناقض ومرّ أن الإكراه لا يثبت إلا ببينة مفصلة انتهى.

وفي فتاوى ابن حجر[1] مسألة: حلف بالطلاق لا يسافر وعليه لفلان فلس فسافر فشهد عليه اثنان بالسفر والتعليق، فحلف أنه لم يعلق وأن الشهود كاذبون عليه، ثم ادعى النسيان أي للتعليق لم يسمع فتطلق كما ذكر الأذرعي في (توسطه) الذي هو أجل كتب المتأخرين، فقد بين أن محل دعوى نحو النسيان حيث لم يكذب الشهود، ورد به على الأسنوي مع أن الأبضاع مبنية على مزيد الاحتياط والحرمة، ولخطر أمرها وصعوبة عاقبتها امتنع جماعة من أكابر أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى من إفتاء مدعي النسيان، قالوا: واستعمال التوقي أولى من فرطات الأقدام، ومن يحتاط لدينه لا يفتي في ذلك في زماننا لكثرة الكذب في دعوى النسيان والجهل من العامة وإذا كان هذا ذكروه في أهل زمانهم الذي مضى من نحو ستمائة سنة فما بالك بزماننا الذي صار أكثر أهله لا خلاق لهم ولا مسكة[2] انتهى ملخصاً. ولقد كان سلطان العلماء ابن عبدالسلام، وابن الصلاح وناهيك بهما فإنهما من فحول المتأخرين يفتيان بوقوع طلاق الناسي، وهو الأحوط، وكيف لا وأكثر علماء الأمة على وقوع طلاقه وهو مذهب

---

(١) التحفة: ١٢٤/٤.

(٢) أي وليس عنده من الورع والديانة ما يتمسك به، قال في القاموس ١٢٣٠والمسكة بالضم: ما يتمسك به.



أبي حنيفة ومالك وغيرهما اهـ.][1]

«مسألة: ك»[2]: علّق الطلاق على فعل نفسه أو غيره كقوله: عليّ أو يلزمني الطلاق إن ساكنت زيداً، أو لا أفعل كذا، أو لا تفعلي كذا، لم يحنث إلا بفعل، أو لأفعلنه حنث بالترك، ثم فيما[3] قيده بفعله إن قصد التعليق بمجرد صورة اللفظ، وكذا إن أطلق كما في (التحفة)[4] خلافاً لـ «م ر»[5] وقع بوجود الصفة مطلقاً، وإن قصد منع نفسه فيشترط أن يفعله متعمداً، مختاراً، عالماً أنه المعلق عليه، وفيما إذا قيده بفعل غيره من زوجة أو غيرها، فإن لم يبال المعلق على فعله بتعليقه مطلقاً، أو يبالي ولم يقصد إعلامه لمنعه علم بحلفه أم لا، أو قصده وتمكن من إعلامه ولم يعلمه، أو فعله الغير متعمداً، مختاراً وقع الطلاق في الكل، وإلا بأن كان

ط ـ قوله: (صورة اللفظ) كذا بخطه وهو سبق قلم وصوابه كما في الأصل عن (التحفة)[6] وغيرها صورة الفعل.

ط ـ قوله: (متعمداً مختاراً الخ) فلو فعله مكرهاً بحق، أو بباطل، أو جاهلاً بأنه المعلق عليه، أو بالتعليق لم تطلق اهـ أصل «ك»[7].

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.

(٢) فتاوى الكردي: ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٣) زاد في «ط»: إذا.

(٤) التحفة: ١٠/٢٠.

(٥) النهاية: ٨/١٨٦.

(٦) التحفة: ٨/١١٨.

(٧) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



يبالي بتعليقه، وقصد الحالف منعه وعلم به ذلك الغير، فلا حنث بفعله ناسياً، أو مكرهاً، أو جاهلاً بالمعلق أو المعلق به، ويقبل قوله نسيت إن أمكن، ومعنى يبالي بحلفه.........................

«مسألة» لو قال أنت طالق أَن دخلت الدار، أو أَن لم تدخلي بفتح الهمزة وقع الطلاق حالاً إن عرف نحواً، وإلا فتعليق ذكره في (المنهج)[1]، والمراد بالنحو هنا معرفة أوضاع الألفاظ، بأن يعرف مدلول هذه الألفاظ فالمراد بالنحو هنا مدلول علم اللغة، وإلا فالنحو معرفة أواخر الكلم من حيث الإعراب، والبناء وهو غير مراد هنا اهـ بجيرمي[2] قبيل فصل تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما اهـ.

ط ـ قوله: **(قوله نسيت)** ويقبل قوله أيضاً لم أعلم وإن تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث قرب نسيانه لذلك كما أفتى به بعضهم اهـ (تحفة)[3]، وقوله ويقبل قوله أي الغير بلا يمين كما في عبدالحميد، وفي (التحفة)[4] ما صورته: قال الجلال البلقيني ولو صدقه الزوج في دعوى النسيان وكذبته حلف الزوج لا المعلق بفعله اهـ.

ط ـ قوله: **(ومعنى يبالي بحلفه)** قال في (التحفة)[5]: يظهر أن معرفة كونه ممن يبالي به يتوقف على بينة ولا يكتفى بقول الزوج إلا إن كان فيما يضره اهـ.

---

(١) المنهج: ٤/٤٧.

(٢) البجيرمي: ٤/٤٧.

(٣) التحفة: ٨/١٢٣.

(٤) التحفة: ٨/١٢٤.

(٥) التحفة: ٨/١٢٣.

أن تقضي العادة، أو المروءة بأن لا يخالفه ويبرّ يمينه؛ لنحو حياء، أو صداقة، أو حسن خلق اهـ، قلت: قال في (الفتح): وينبغي لمن حلف بالطلاق أن لا يخرج إلا بإذن زيد أن يشهد على إذنه؛ لأنها المصدقة في نفيه بيمينها اهـ.

«مسألة: ك»[1]: قال عليّ الطلاق ما يأتي الصبح وفي البيت حاجة من حوائجك، فيحتمل أن مراده رفع حوائجها قبل الصبح، وأنه إن أتى الصبح وقد بقي شيء من ذلك وقع الطلاق، ويحتمل أن مراده إذا أتى الصبح يخرج حوائجها بعد إتيانه بحيث لا تبقى لها حاجة، ثم يحتمل أيضاً أن المراد إخراج الحوائج قبل خروج وقت الصبح، أو عدم التقييد بذلك، فإن أراد شيئاً من ذلك عومل به، إذ اللفظ محتمل وكل محتمل يرجع فيه إلى قصد قائله، وإذا قصد أن إخراجها يكون بعد إتيان وقت[2] الصبح ولم يقصد زمناً معيناً كان ذلك على التراخي، ولا يقع الطلاق إلا باليأس منه بموت أحدهما.

ط ـ قوله: (**أن تقضي العادة أو**) هكذا بخطه بأو والذي في أصل «ك» بالواو.

ط ـ قوله: (**لأنها المصدقة**)؛ لأن الإذن مما تمكن إقامة البينة عليه، وكل ما يمكن إقامة البينة عليه لا يصدق في مدعيه.

ط ـ قوله: (**قال علي الطلاق**) أي الثلاث كما في أصل «ك».

---

(١) فتاوى الكردي: ١٨٧ ـ ١٨٨.

(٢) سقط في «ط»: وقت.

«مسألة: ش»[1]: قال: يلزمني الطلاق الثلاث ما أرضى على أختي إلا وقد جزّيت رأسها، أو حلقته، كان معلقاً على وقوع الرضا قبل حلقها، فإن قال: رضيت عنها لفظاً وإن خالف ما في القلب قبل حلق جميع رأسها حنث، فإذا أراد عدم الوقوع، وترك الحلق المحرم فلا يقل رضيت، وإن عاملها معاملة الراضين كالدخول والانبساط، نعم إن قصد بالرضا لازمه أدير[2] عليه.

«مسألة»: قال لها: أنت طالق إن لم تصلي اليوم، طلقت بغروب الشمس إن لم تصل صلاةً ما ولو ركعتين نفلاً، لا نحو جنازة، وركعة واحدة، بل إن أراد بالصلاة الفرض، أو دلت عليه قرينة قوية لم يبرّ إلا بصلاتها فرضاً، وإن لم يقيد باليوم لم تطلق إلا باليأس بموت أحدهما، أو جنونه المتصل بالموت.

«مسألة: ك»[3]: قال لها: إن لم تأخذي من مالي شيئاً فأنت مطلقة،

ط ـ قوله: (لازمه) وهو ما ذكر من الدخول عليها والانبساط إليها اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (لا نحو جنازة) حملاً له على واجب الشرع وهو فرض الصبح.

ط ـ قوله: (وهو ممن يبالي) هكذا بخطه وهو سبق قلم وعبارة أصل «ش» وهو ممن لا يبالي.. الخ[4].

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٥٨.

(٢) في «ط»: أدين.

(٣) فتاوى الكردي: ١٨٦.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



ثم ادعى أنها أخذت فأنكرته[1] صدقت بيمينها حيث لا بينة تشهد بالأخذ؛ إذ كل ما تمكن إقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه إلا ببينة، وإذا لم يقيد الأخذ بزمن طلقت باليأس.

«مسألة: ش»[2]: علق الطلاق بدخول نحو طفل، أو بهيمة فدخل مختاراً حنث الحالف، إذ لا يبالي من ذكر بحلفه، وإن أكره على الدخول فلا؛ إذ فعله مع الإكراه غير منسوب إليه، بخلاف البالغ العاقل إذا علق بفعله وهو ممن يبالي بحلفه فيحنث بدخوله ولو مكرهاً، ومحل ذلك ما لم يطرد العرف أن الحالف إنما حلف حاثاً لنفسه، أو مانعاً لها، وإلا فهو حلف على فعل نفسه لا فعل غيره، لاسيما إن دلت قرينة ظاهرة كالمخاصمة، فحينئذ لو تنازع شخص وأمه على تربية طفل فحلف بالطلاق ما بقي يدخل بيتها لم يحنث إلا إن دخل الطفل، وعلمه، وسلمه مختاراً،

ط ـ قوله: (ومحل ذلك الخ)؛ لأن فعل من ذكر مع الإكراه منسوب إليه ومن ثم ضمن به فقد وجدت الصفة، ورجح البلقيني أن فعل المكره لا يقع به الطلاق وإن كان المعلق على فعله بالغاً عاقلاً غير مبال بحنث الحالف اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (لم يحنث) إذ لا يفهم منه بحكم اطراد العرف إلا أن المراد لأمنعنه دخول بيتها، وليس المراد عادة مجرد غرض التعليق كما لا يخفى اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (وسلمه) راجع لمسألة الاستحطاط التي ذكرها الأشخر ولم

---

(١) في «ط»: وأنكرته.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٦١.

وإلا فلا حنث على الراجح، كما لو تنازع رجلان على بئر فحلف أحدهما بالطلاق لا بقيت تركبها، فإذا ركبها المحلوف عليه مع من لا يستطيع الحالف أن يسطو عليه معه لم يقع الطلاق.

«مسألة»: حلف بالطلاق الثلاث أن لا يبيت هذه الليلة في البلد وأن يسافر، برّ بسفره بمجاوزة ما تشترط مجاوزته في صلاة المسافر بنية السفر؛ لأنه يسمى مسافراً لغة، وشرعاً، وعرفاً، كما في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] في الأيمان، قال «ع ش»[3]: أي فلابد من كونه قاصداً محلاً يعد قاصده مسافراً عرفاً وإن رجع قبل وصوله، ولا يكفي مجرد خروجه عن السور بنية أن يعود منه؛ إذ لا يسمى مسافراً[4].

«مسألة: ش»[5]: قال لها: أنت طالق إن خرجت بلا إذن، أو خف، أو غير لابسة الحرير فخرجت غير ممتثلة أمره طلقت أو ممتثلة فلا،

يذكرها المصنف لا إلى مسألة دخول الطفل، إذ علمه بدخوله مع قدرته على منعه كاف في وقوع الحنث كما لا يخفى اهـ.

ط ـ قوله: (وانحلت اليمين) ووجه انحلال اليمين فيها مع أن الحنث لم يحصل لفقد الصفة حصولُ البر الذي هو أثر اليمين كالحنث اهـ أصل «ش»، وفيه أيضاً؛ لأن لهذه اليمين جهة بِر وهي: الخروج بإذن، وبخف وبلبس

---

(١) التحفة: ١٠/٦١.

(٢) النهاية: ٨/ ٢١٤.

(٣) حاشية عبدالحميد: ١٠/٦١.

(٤) في «أ»: سفراً.

(٥) فتاوى الأشخر: ٦١٦ ـ ٦١٩.

وانحلت اليمين فيهما بمرة، بخلاف ما لو علق بكلما، وعبارة (العباب) هنا تحتاج إلى تأمل[1].

«مسألة: ش»[2]**: حلف بالطلاق لا يدخل الدار ثم دخلها، فسئل عن حلفه هل قلت يلزمني الطلاق الثلاث، قال: نعم، ثم ادعى أنه سبق لسانه لم يقبل؛ لأن نعم ونحوها، كأجل وإِي إذا وقعت جواب الاستفهام كان**

الحرير، وجهة حنث وهي: الخروج بدون ذلك؛ لأن الاستثناء الذي فيه معنى الغاية يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان جهتان ووجدت إحداهما تنحل اليمين، وليس كما لو قال إن خرجتِ لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له؛ لا تنحل حتى تحنث بالخروج ثانياً لابسة له؛ لأن اليمين لم تشتمل على جهتين اهـ أصل عن شرح (البهجة) لشيخ الإسلام قال ومثله عن ابن حجر[3] اهـ[4]، وفيه أيضاً أي أصل «ش» عن (الشامل) ما لفظه: وفرّق أصحابنا بين مسألتنا هذه وبين قوله إن خرجتِ راكبة أي، أو بإذن، أو لابسة الحرير فإن الطلاق يقع بخروجها راكبة سواء كان ذلك بأول خروج، أو غيره بأن قوله إن خرجتِ راكبة ليس فيه معنى الغاية فلا يكون المعلق عليه إلا شيئاً فإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق بخلاف قوله إلا بإذني يتحمل معنى الغاية اهـ.

ط ـ قوله: (كأجل) وبَجَل[5] وجَيْرِ[6]، أصل «ش».

---

(١) في «ط» و«أ»: تحرير.

(٢) فتاوى الأشخر: ٥٩٥.

(٣) التحفة: ٨/ ١٢٦.

(٤) من قوله لأن لهذه اليمين من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٥) كنعم، أي حسبك حيث انتهيت. القاموس مادة بازل: ١٢٤٦.

(٦) بكسر الراء، وقد ينون، أي حقاً، أو بمعنى: نعم أو أجل. القاموس مادة جبر: ٤٧٢.



إقراراً بما وقع الاستفهام عنه ودعواه سبق اللسان، أو[1] أنه لا يميز بين الواحدة والثلاث لا تسمع، ويدين، نعم إن دلت قرينة على عدم قصده تصديق المستفهم كعجلة ودهشة صدق بيمينه أنه سبق لسانه، وكذا إن لم يعرف معنى الثلاث ولم يميزها عن الواحدة من كونها محرمة للمرأة إن أمكن خفاؤه؛ لقرب عهده بالإسلام، أو بعد محله عن العلماء، كما لو لقن لفظ الطلاق ولم يعرف معناه لا يقع وإن قصده.

«مسألة: ك»[2]: **تشاجر هو وزوجته فقال لها: إن خرجت فأنت مطلقة ثلاثاً، فبقيت نحو يوم ثم أذن لها في الخروج فخرجت، وادعى أنه أراد خروجها تلك الساعة صدق ظاهراً بيمينه؛ للقرينة، كما لو قيل له: كلم زيداً اليوم فحلف لا كلمته[3] وقصد اليوم فيصدق حيث وصل بكلام السائل.**

ط ـ قوله: **(وكذا إن لم يعرف)** أي يصدق بيمينه وإن قصد جواب الاستفهام، نعم إن أقامت المرأة بينة على أنه تلفظ بالثلاث حال التعليق، أو شهدت البينة عليه حسبة، أو نكل فحلفت المرأة اليمين المردودة فلا يخفى الحكم بوقوع الثلاث اهـ أصل «ش»[4].

ط ـ قوله: **(محرمة للمرأة)** أي حتى تنكح زوجاً غيره، أصل «ش».

ط ـ قوله: **(لا يقع)** أي الطلاق، أصل «ش».

---

(١) في «ط»: و.

(٢) فتاوى الكردي: ١٧٩.

(٣) في «ط»: لا أكلمنه.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.



ولو[1] قال لها: إن دخل عليك زيد فأنت طالق طلقت بدخوله عليها في أي مكان وحدها، أو مع غيرها، لا نحو حمام، ومسجد مما لا يختص به عرفاً، ولو أعارت حماره بغير إذنه فقال لها: إن جاءني الحمار مرفعاً فأنت طالق، لم يقع الطلاق إلا إن وصل إليه مرفعاً، لا إن[2] أنزل المتاع عنه قبل وصوله إليه، وإن وصل البلد كذلك، بل لو أتي به إليه مرفعاً ولم يجتمع به لم تطلق أيضاً على خلاف وتردُّدٍ في (التحفة)[3]، نعم إن قال: إن جاء البلد مرفعاً وقع بوصوله أوّل البلد كذلك.

«فائدة»: حلف بالطلاق الثلاث ما يفعل كذا وله زوجتان ولم يقصد واحدة ثم قال: ولو قبل الحنث عيّنت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح

قوله: (طلقت بدخوله) لكن يشترط فيه ما اشترطوه فيما إذا علق طلاق زوجته على فعل غيره؛ إذ هو من أفراده كما لا يخفى اهـ أصل «ك»[4].

ط ـ قوله: (وتردد في التحفة) أي في نظير المسألة وهي ما إذا علق الطلاق بأن نيته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به، قال في (التحفة)[5]: «تردد في ذلك أبو زرعة ثم مال إلى عدم الحنث حيث لا نية؛ لأنها لم تجيء بالفعل إلا لبابه، ومجيئها إليه بالقصد لا يؤثر، قال والورع الحنث؛ لأنه قد يقال جاءه ولم يجتمع به» اهـ ما من (التحفة).

---

(١) فتاوى الكردي: ١٨٩.

(٢) في «ط»: إلا إن.

(٣) التحفة: ٨/ ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٥) التحفة: ٨/ ١٤٢.



رجوعه عنها، وليس له توزيع العدد عليهما اهـ (تحفة)[1].

«فائدة»: شرط أبو الزوجة على الزوج مسكة[2] فغضبت، فحلف أبوها بالطلاق في زوجته أن لا تخرج بنته من بيته إلا بمسكتها، فتعليق الأب المذكور باطل؛ إذ ليس لها مسكة بذمة الزوج وإن شرطت عليه، نعم إن نذر بالمسكة في ذمته صح تعليق الأب ولم يتخلص إلا بخلعها اهـ فتاوى القاضي علوي بن سميط علوي[3].

ط ـ قوله: **(وليس له الخ)** أي قبل الحنث ولا بعده؛ لأن المفهوم من حلفه إفادة البينونة الكبرى اهـ (تحفة)[4]. وقوله أيضاً: ليس له توزيع العدد أي لا ظاهراً، ولا باطناً فلا يدين، وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف أي كما هو الفرض، أما لو قال أردت الحلف من بعضهن، أو توزيع الثلاث عليهن فقياس ما يأتي فيما لو قال لأربع أو وقعت عليكنّ، أو بينكن الثلاث الطلقات أو قال أردت بينكن، أو عليكن بعضهن الخ أنه يدين اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد.

** ** **

---

(١) التحفة: ٨/٤٦.

(٢) هي السوار بلهجة حضرموت كوادي عمد، وهي فصحا مع قلة استخدامها، قال في القاموس مادة مسك ١٢٣٠ المسك: الذبل والأسورة والخلاخيل من القرون والعاج.

(٣) القاضي علوي بن أحمد بن علي بن سالم بن عبدالله بن محمد سميط، كان عالماً عاملاً فقيهاً محققاً ورعاً مدققاً، تولى قضاء تريم مدة مديدة وأحكم ذلك وسار على الطريق المستقيم إلى أن توفي بها سنة ١١٠٥هـ تقريباً لا تحديداً، وقبره بزنبل معروف.

(٤) التحفة: ٨/٤٦.



التوكيل في الطلاق

«مسألة: ك»[1]: لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق وإنما يصح في تنجيزه، فلو ادعى الزوج تعليق الطلاق في التوكيل وأنكره الوكيل صدق الزوج للقاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته.

«مسألة: ش»[2]: ونحوه «ي» قال: إذا أبرأتني فلانة من كذا فقد وكلتك بطلاقها فسد التوكيل للتعليق، لكن إن أبرأته براءة صحيحة فطلق

التوكيل في الطلاق

ط ـ قوله: (**في تعليق الطلاق**) كالعتق لإلحاق المعلق باليمين والأيمان بأسرها لا يصح التوكيل فيها؛ لأن القصد بها تعظيمه تعالى فأشبهت العبادة، ومثلها النذر ذكره في (التحفة)[3] اهـ[4]، قال في (الأسنى)[5]: قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقاً وجهان اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**للقاعدة الخ**) ولا يقال الوكيل في صورة السؤال يدعي صحة

---

(١) فتاوى الكردي: ١٧٥.

(٢) فتاوى الأشخر: ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٣) التحفة: ٥/٣٠٤.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٥) الأسنى: ٢/٢٦١.

نفذ؛ لعموم الإذن وكان رجعياً؛ لأنه لم يوكل في الطلاق على الإبراء بل علق الوكالة به.

[«فرع»: وكله في طلاق زوجته ثم طلقها هو، كان للوكيل التطليق إذا كان طلاق الموكل رجعياً، بخلاف حكم الزوج في الشقاق إذا سبق الزوج إلى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك؛ لأن الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا «م ر»[1] اهـ «سم» على (منهج)، وظاهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولاً، ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيداً، ولاسيما إذا ترتب عليه أذى للزوج، وقول «سم» رجعياً أي وإن كانت البينونة الكبرى مما يحصل من الوكيل اهـ «ع ش»].[2]

«مسألة: ج»[3]: ونحوه «ك»[4]: وكّل آخر في طلاقها فليس له أن

الطلاق والزوج يدعي فساده فيصدق مدعي الصحة كما في البيع مع أنهما لو اختلفا في أصل البيع صدّق البائع في نفي أصله؛ لأنا نقول الوكيل متصرف عن غيره بإذنه فتقيد بما يقوله الآذن وهو الموكل الزوج في مسألتنا، وأما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعي الصحة؛ لأن جانبه أقوى أفاده أصل «ك» عن (التحفة)[5].

ط ـ قوله: (بل علق الخ) فهو واقع لا في مقابلة مال اهـ أصل «ش».

---

(١) النهاية: ٥/٢٣.
(٢) سقط في «ط» و«أ»: هذا الفرع.
(٣) فتاوى الجفري: ١٧٥.
(٤) فتاوى الكردي: ١٩٠.
(٥) التحفة: ٨/٢٣٦.

يخالع ؛ لأنه وإن أفاده مالاً فقد فوّت عليه حق الرجعة ، ولأنه ليس للوكيل أن يطلق بعوض بلا إذن ، هذا إن أمكنت مراجعتها بأن دخل بها ولم تكن الثالثة وإلا جاز ، ولو وكله في طلاقها وأطلق فطلق الوكيل ثنتين ، فإن نوى الموكل ثنتين أو ثلاثاً وقعت ثنتان ، وإن لم ينوِ شيئاً وقعت واحدة.

«مسألة: ش»[1]: قوله لها: أنت وكيلة نفسك في طلاقك لغو ؛ إذ ليس ذلك تفويضاً ، ولا تمليكاً ، ولا توكيلاً ؛ إذ لا تملك طلاق نفسها ، كما لو قال لغيره: أنت وكيل نفسك في بيع مالي ، وإنما الصحيح أن يقول مثلاً: أنتِ وكيلتي في طلاق نفسك ، نعم إن قال: أردت توكيلها في طلاق نفسها وقع تغليظاً عليه.

ط ـ قوله: (وقعت ثنتان) لدخولها في الثلاث التي نواها ، أو لموافقته نيته في الثنتين اهـ أصل «ج».

** ** **

---

(١) فتاوى الأشخر: ٥٥٥ ـ ٥٥٧.

الرّجعة

«فائدة»: قال «بج»: يصح ارتجاع كل مكلف ولو بتطليق الحاكم في حق المولى فخرج به الفسخ فلا رجعة فيه؛ لأنه شرع لدفع الضرر، ويسن الإشهاد عليها سواء بلفظ صريح، أو كناية، أو إقرار، إذ لا يصدق في الرجعة ولا يقرّ على الزوجية بعد علمنا بتطليقه وانقضاء العدة إلا ببينة وهذا فائدة الإشهاد اهـ.

ونظم بعضهم شروط الرجعة فقال:

شُـــرُوْطُ الْارتِجَــاعِ تُعَــدُّ سَــبْعَاً فَهَــاكَ السَّــبْعَ فــي نَظْـمٍ مُجَــادِ

طَــلاَقٌ، غَيْــرَ مُسْــتَوْفٍ لِعَــدٍّ وَقَبْــلَ مُضِــيِّ وَقْــتِ الاعْتِــدَادِ

وَبَعْــدَ دُخُوْلِهَــا، وَوُجُــوْدِ وَطْءٍ بِــلاَ عِــوَضٍ يَكُــوْنُ وَلا ارْتِــدَادِ

«مسألة: ج»: ادعى الرجعة لم يصدق إلا ببينة تشهد بأنه راجع قبل انقضاء العدة، فإن لم تكن بينة صدقت هي كوارثها بيمينها على نفي العلم.

«مسألة»: تحصل الرجعة بقوله: راجعت، ورجعت، وارتجعت، ومراجعة، ومرتجعة، وتشترط إضافتها إليها، أو إلى ضميرها، أو الإشارة، كراجعت فلانة، أو راجعتها، أو راجعتك أو هذه، أو أنت مراجعة، ولا تشترط إضافتها إليه كإليّ، أو إلى نكاحي بل هو سنة، فهذه صرائح ومثلها

رددتها، أو أمسكتها لكن بشرط الإضافة إليه، وتحصل أيضاً بالكناية مع النية كتزوّجتها ونكحتها ولو بصورة العقد.

«مسألة: ب»[1]: **علق الطلاق بصفة وشك في وجودها فراجع، ثم بان وجودها صحت مراجعته كما رجحه النووي ومال إليه ابن حجر[2]، ومثله لو شك في لفظ أيقع به طلاق أم لا؟ فراجع احتياطاً وإن بان وقوعه؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر فقط.**

الرجعة

ط ـ قوله: **(لكن بشرط)** ظاهره اشتراط الإضافة إليه في الرد والإمساك وهو ما اقتضاه كلام (الروضة) وأصلها واعتمده السنباطي[3] في حواشيه على المحلي، واعتمد في (التحفة)[4] عدم اشتراط الإضافة في الإمساك بل قال أنها مندوبة.

** ** **

(١) فتاوى بلفقيه: ٦١١ ـ ٦١٢.

(٢) التحفة: ١٤٩/٨.

(٣) هو العلامة قطب الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالصمد السنباطي المصري، ولد سنة ٦٥٣هـ، تفقه بابن رزين وغيره، درس بالحسامية والفاضلية، من مؤلفاته (أحكام المبعض)، (الاستدراكات على تصحيح التنبيه للنووي)، توفي بالقاهرة سنة: ٧٢٢هـ، حسن المحاضرة: ٣٢٦/١، معجم المؤلفين: ١٧٢/١٠ والشافية: ٢٢٣.

(٤) التحفة: ١٤٨/٨.

الإيلاء والظهار واللعان

«فائدة»: جرى في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] و(الفتح) و(الإمداد) على أن المرأة المولي عنها زوجها، يعني الحالف عن وطئها مطلقاً، أو أكثر من أربعة أشهر، مخيرة بين مطالبته بالفيئة أي الوطء وتكفير يمينه، أو الطلاق، وجرى في (المغني)[3] (كالحاوي) على أنها تطالبه بالفيئة أوّلاً فإن امتنع فبالطلاق.

«فائدة»: الأعضاء الباطنة كالظاهرة في حكم التشبيه بها في الظهار



الإيلاء والظهار واللعان

ط ـ قوله: (بين مطالبته) أي إن لم يطأ، وقد انقضت المدة، ولا مانع بها اهـ (تحفة)[4].

ط ـ قوله: (في المغني) وفاقاً (للمنهج) والزركشي تبعاً للرافعي[5].

ط ـ قوله: (الأعضاء الباطنة) كالكبد والقلب.

ط ـ قوله: (تشبيهه كناية الخ) كالروح؛ لأنه إنما يذكر مراداً به ما يراد بها

(١) التحفة: ٨/١٧٢.

(٢) النهاية: ٧/٧٩.

(٣) المغني: ٥/٢٥.

(٤) التحفة: ٨/١٧٢.

(٥) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

سواء المشبه والمشبه به، قاله في (الفتح) و(الإمداد)، لكن اعتمد في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] عدم صحة الظهار بالتشبيه بها، سواء المشبه والمشبه به أيضاً إلا القلب، فاستوجه في (التحفة)[3] أن تشبيهه كناية ظهار، واعتمد في (التحفة)[4] و(النهاية)[5] و(المغني)[6] و(الروض)[7] وشرحه حرمة الاستمتاع بالمظاهر منها كالحائض يعني بما بين السرة والركبة، ورجح في (الفتح و) (الإمداد) تبعاً (للمنهاج) حرمة الجماع فقط.

«مسألة: ي ش»[8]: نكح حاملاً من الزنا فولدت كاملاً كان له أربعة

لا خصوص الجسم الصنوبري اهـ (تحفة)[9].

ح ـ قوله: (والفتاوى)[10] عبارتها: «فإن كانت قد ولدت ورأت نفاساً أو لم تره فعدتها أيضاً بثلاثة أشهر للآية الكريمة، ولا تخرجها الولادة والنفاس عن كونها من اللائي لم يحضن هذا هو الصحيح عند أصحابنا وقال بعضهم حكمها حكم من انقطع حيضها بلا سبب والصواب الأول» اهـ.

---

(١) التحفة: ٨/١٧٩.

(٢) النهاية: ٧/٨٣.

(٣) التحفة: ٨/١٧٩.

(٤) التحفة: ٨/١٨٥.

(٥) النهاية: ٧/٨٨.

(٦) المغني: ٥/٣٧.

(٧) الروض وشرحه الأسنى: ٣/٣٦٠.

(٨) فتاوى بن يحيى: ٣١٧ ـ ٣١٩، وفتاوى الأشخر: ٦٣٠.

(٩) التحفة: ٨/١٧٩.

(١٠) فتاوى النووي: ٢٣٢.

أحوال: إما منتف عن الزوج ظاهراً وباطناً من غير ملاعنة، وهو المولود لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع بعد العقد، أو لأكثر من أربع سنين من آخر إمكان الاجتماع، وإما لاحق به وتثبت له الأحكام إرثاً وغيره ظاهراً، ويلزمه نفيه بأن ولدته لأكثر من الستة وأقل من الأربع السنين، وعلم الزوج أو غلب على ظنه أنه ليس منه بأن لم يطأ بعد العقد ولم تستدخل ماءه، أو ولدته لدون ستة أشهر من وطئه، أو لأكثر من أربع سنين منه، أو لأكثر من ستة أشهر بعد استبرائه لها بحيضة وثم قرينة بزناها، ويأثم حينئذ بترك النفي بل هو كبيرة، وورد أن تركه كفر، وإما لاحق به ظاهراً أيضاً لكن لا يلزمه نفيه إذا ظن أنه ليس منه، بلا غلبة، بأن استبرأها بعد الوطء وولدت به لأكثر من ستة أشهر بعده وثم ريبة بزناها؛ إذ الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه، لكن يندب تركه؛ لأن الحامل قد تحيض، وإما لاحق به ويحرم نفيه بل هو كبيرة، وورد أنه كفر إن غلب على ظنه أنه منه، أو استوى الأمران بأن ولدته لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من وطئه، ولم يستبرئها بعده، أو استبرأها وولدت بعده بأقل من الستة، بل يلحقه بحكم الفراش، كما لو علم زناها، واحتمل كون الحمل منه، أو من الزنا، ولا عبرة بريبة يجدها من غير قرينة، فالحاصل أن المولود على فراش الزوج لاحق به مطلقاً إن أمكن كونه منه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان والنفي تارة يجب، وتارة يحرم، وتارة يجوز، ولا عبرة بإقرار المرأة بالزنا، وإن صدقها الزوج وظهرت أمارته.

«مسألة»: قذف زوجته بالزنا وادعى أن الحمل ليس منه لزمه الحدّ، ولم يبرأ إلا بعفوها أو باللعان، ويلحقه الولد ويرثه ما لم ينفه حال اللعان،



ويلزمه نفيه فوراً إن تحقق أنه ليس منه، وقد ألحقه الشرع به كما تقدم، وإذا لاعن أو أقرت بالزنا ولم ترجع عن إقرارها لزمها الحد وهو الرجم للحرة الموطوءة في نكاح صحيح، وإلا فجلد مائة وتغريب عام إلى مسافة القصر للحرة ونصفهما لمن بها رق ما لم تلاعنا أيضاً.

** ** **



العدة

«مسألة»: عدة الطلاق بائناً، أو رجعياً، والفسخ، ووطء الشبهة، والوفاة للحامل بوضع الحمل المنسوب لذي العدة حرة كانت أو أمة، وأما غير الحامل فللوفاة بأربعة أشهر وعشر للحرة، ونصفها لأمة، ولغير الوفاة بثلاثة أقراء للحرة، وقرءين لغيرها، والقرء طهر بين دمين أي ولو حيضاً ونفاساً، كما اعتمده في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] والدميري والناشري وغيرهم، خلافاً للنووي في (الروضة)[3] والفتاوى والبغوي وأبي مخرمة و(الأسنى)[4]، وحينئذ فمن طلقت ولم تَرَ حيضاً أصلاً وقد رأت دم النفاس اعتدت بالأقراء على الأوّل المعتمد وبالأشهر على الثاني، أما لو ولدت ولم تَرَ دماً أصلاً فتعتد بالأشهر اتفاقاً، هذا إن كانتا من ذوات الأقراء، وإلا كصغيرة وآيسة فثلاثة أشهر لحرة، ونصفها لأمة.

«مسألة: ك»[5]: عدة الفسخ كعدة الطلاق لا الوفاة، وحكم المفسوخ نكاحها حكم البائن في وجوب السكنى، واستحباب الإحداد.

العدة

ط ـ قوله: (في وجوب السكنى) كما اعتمده الشيخان في (المحرر)

---

(١) التحفة: ٨/٢٣٣.

(٢) النهاية٧/١٢٩.

(٣) الروضة: ٨/٣٧٠.

(٤) الأسنى: ٣/٣٩١.

(٥) فتاوى الكردي: ١٩٤ ـ ١٩٥.



«مسألة: ش ب»[١]: فورقت غير حامل وهي من ذوات الأقراء، فانقطع حيضها لعارض يعرف كرضاع ومرض وجوع، لم يحل لها التزويج بغير ذي العدة قطعاً حتى يعاودها الدم، فتعتد بالأقراء أو تبلغ سنّ اليأس فتعتد بالأشهر، ولا يبالى بطول مدة الانتظار، كما نقل عن إجماع الصحابة، وأطبق عليه المتقدمون والمتأخرون، وإن انقطع لا لعلة فكذلك على المذهب الجديد وبه قال أبو حنيفة، وفي القديم وبه قال مالك، وأحمد، وأفتى به جمع متأخرون أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر، فإن قضى به شافعي لرجحانه عنده، أو مساواته الجديد، أو لضرورة كالاحتياج للنفقة وفيه أهلية الترجيح نفذ قضاؤه وصح العقد قطعاً، وإلا نقض، ويجوز الإفتاء لمن هو كذلك، مع بيان أنه ليس من مذهب الشافعي ليقلد المستفتي ذلك اهـ.

و(المنهاج) وجزم به الرملي في (نهايته)[٢] ومال إليه في موضع من (التحفة)[٣] خلافاً لما في موضع آخر منها من عدم لزومها لها اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (واستحباب الإحداد) لا كالمتوفى عنها في وجوبه، ولا كالرجعية في إباحته اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (تتربص تسعة أشهر) وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى البارزي اهـ (تحفة)[٤].

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٢١ ـ ٦٣٠، وفتاوى بلفقيه: ٦١٢ ـ ٦١٥.

(٢) النهاية: ٧/١٥٥.

(٣) التحفة: ٨/٢٦١.

(٤) التحفة: ٨/ ٢٣٧.

ونحوه «ب» وزاد: وقضى به سيدنا عمر واختاره البلقيني، وأفتى به ابن عبدالسلام والبارزي والحضرمي، وابن شكيل، وابن كبن، وأبو حميش، وابن مطير، وكفى بهؤلاء أسوة وقوّة، فالأولى لمن ليس لها ولي خاص ولم تجد حاكماً يرى ذلك أن تحكم عدلاً بشرطه.

«مسألة: ش»[1]: تجب العدة بوطء الصبي، والخصي اكتفاء بالسبب وهو الوطء؛ لأن اشتغال الرحم الذي شرعت العدة لاستبانته أمر باطن، فاعتبر سببه وهو غيبة الحشفة، أو قدرها، كما ذلك شأن الشرع الشريف من تعلق الحكم بالوصف العام، الظاهر، المنضبط، الذي هو مظنته، كتعليق الإسلام بكلمته الظاهرة ولو مع الإكراه لنحو حربي، دون الاعتقاد الذي به حصول النجاة، وتعليق النقض باللمس والنوم اللذين هما مظنة الخروج، وتعليق القصر بالسفر الذي هو مظنة المشقة وعكسه بالإقامة، مع أن المغلب في هذا الباب التعبد، فمن ثم وجبت العدة وإن تيقن براءة الرحم كأن طالت غيبة الزوج كثيراً ثم فارق فتجب العدة حينئذ.

والحاصل أن العدة أربعة أقسام: تعبد محض كعدة من تيقن براءة رحمها بفراق صبي يقطع بأنه لا يولد له، وصبية يقطع بأنها لا تحمل، ومن مات زوجها قبل الدخول، ومعنى محض كعدة الحامل، واجتماع الأمرين والمعنى أغلب، كموطوءة يمكن حبلها ممن يولد لمثله، فإن معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد بالنسبة للزوجة لا الأمة إذ اكتفي[2] فيها بحيضة أو شهر، واجتماعهما والتعبد أغلب كمعتدة الوفاة المدخول بها

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٣٣.

(٢) في «ط»: إذا اكتفى.

وأقراؤها تنقضي قبل عدتها، فالعدد الخاص أغلب في التعبد.

«مسألة»: يجب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وهو ترك الطيب، والدهن كالمحرم، فيحرم عليها لغير ضرورة، أو حاجة ما يحرم عليه من الطيب في الثوب، والبدن، والطعام، ودهن نحو الرأس، نعم يلزمها إزالة طيب عليها حال الشروع في العدة، ولا كفارة عليها باستعماله بخلافه فيهما، ولها استعمال نحو أظفار عند طهرها من نحو حيض، والحلي، وكل مصبوغ لزينة والاكتحال، ولو بصبر لا لرمد، فتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً، قاله في (الفتح). ويندب الإحداد للبائن وفي قول يجب، وكذا للرجعية ما لم تظن عود الزوج لها، وخرج بما ذكر نحو غسل الرأس ولو بسدر وامتشاطه والاستحداد، وقلم الأظفار فلا يحرم وبالزوج غيره فيحرم فوق ثلاث مطلقاً، وكذا دونها لغير قريب وعالم، وصالح، ويجب على كل

ط ـ قوله: **(وكذا دونها)** أي إن كانت هناك ريبة كما في (التحفة)[1] وعبارتها باختصار: ولها إحداد على غير زوج من قريب، وسيد، وكذا أجنبي حيث لا ريبة فيما يظهر ثلاثة أيام فأقل، وتحرم الزيادة عليها إن قصدت بها الإحداد اهـ. لكن في (النهاية)[2] و(المغني)[3] ما يوافق ما هنا وعبارتهما: والأشبه ما ذكره الأذرعي عن إشارة القاضي أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على أجنبي مطلقاً ولو ساعة وألحق الغزي بحثاً بالقريب الصديق، والعالم، والصالح، والسيد، والمملوك، والصهر، وضابطه أن من

---

(١) التحفة: ٨/٢٥٩.

(٢) النهاية: ٧/١٥٣.

(٣) المغني: ٥/١٠٤.

معتدة مطلقاً ملازمة المسكن بإجماع الأئمة الأربعة، بل تركه كبيرة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١] كما في (الزواجر).

«مسألة»: طلقت حرة فادعت انقضاء عدتها قبل مضي شهر وتزوجت كانت كاذبة بدعواها فاسقة بتزوجها؛ إذ أقل إمكان انقضاء عدة الحرة ذات الأقراء غير الحامل والمتوفى عنها زوجها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان إن طلقت في طهر، وسبعة وأربعون ولحظة في حيض، و[1]الأمة ستة عشر يوماً ولحظتان إن طلقت في طهر، فإذا ادعت المرأة الانقضاء لإمكانه كما

حزنت لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا، ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا اهـ.

ط ـ قوله: (تركه كبيرة) قد يتوقف فيه، والأقرب أنه صغيرة؛ لأنه لا وعيد فيه اهـ «ع ش».

ط ـ قوله: (اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان إن طلقت في طهر) هذا في غير مبتدأة أما هي إذا طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب تلك المدة قرءاً؛ لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة؛ لأنه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأولين وتسقط اللحظة الأولى اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: (ستة عشر يوماً) هذا في غير مبتدأة أما هي فأقله في حقها اثنان وثلاثون يوماً ثم لحظة لما ذكر في الحرة.

ط ـ قوله: (في طهر) فإن طلقت في حيض أو نفاس فأحد وثلاثون يوماً

---

(١) زاد في «ط»: في.

(٢) التحفة: ٨/١٥١ ـ ١٥٢.

ذكرنا صدقت بيمينها، وإن اتهمت وخالف عادتها المستمرة؛ إذ هي مؤتمنة على رحمها.

«مسألة»: فورقت موطوءة وأحست بالحمل فمكثت سنة ولم تر حيضاً، ثم تزوّجت آخر فوطئها جاهلاً بالحمل فولدت كاملاً، كان النكاح الثاني باطلاً لوقوعه في عدة الأوّل، وأما الولد فإن أمكن كونه من الأول فقط بأن ولدته لدون أربع سنين من آخر إمكان الاجتماع، ودون ستة أشهر من إمكان اجتماع الثاني فللأول، أو من الثاني فقط بأن عكس ذلك فللثاني، أو منهما بأن ولد لدون الأربع في الأول، وفوق الستة في الثاني عرض على القائف، وهو مكلف، حر، ذكر، عدل، مجرّب بعرض

ولحظة، قال في (التحفة)[1]: ولو لم يعلم هل طلقت في الحيض أو الطهر حمل على الحيض كما صوّبه الزركشي خلافاً للماوردي؛ لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة اهـ، ومثله في (المغني)[2]، وقال في (التحفة) أيضاً[3] ونقلا عن الروياني وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها، وحيضها، وتحليفها عند التهمة؛ لكثرة الفساد ولو ادعت لدون الإمكان ردت، ثم تصدق عند الإمكان وإن استمرت على دعواها الأولى اهـ.

ط ـ قوله: (فللثاني) هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً فكذلك على ما اعتمده الرملي[4] وهو أحد قولين حكاهما الشيخان ولم يرجحا منهما

---

(١) التحفة: ٨/١٥٢.

(٢) المغني: ٥/٩.

(٣) التحفة: ٨/١٥٢.

(٤) النهاية: ٧/١٣٩.

أصناف، فإن ألحقه بأحدهما لحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو تحير، أو لم يوجد قائف ترك حتى يبلغ، فينتسب إلى من يميل إليه طبعه، ثم إن لحق بالأول انقضت عدتها بوضع ذلك، واعتدت للثاني بثلاثة أقراء، أو بالثاني فبالعكس، ولو مات زوجها فاعتدت بالأشهر، ثم تزوجت فظهر بها حمل وولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني لم يلحقه الولد، ووطؤه شبهة يوجب المهر لا الحد ويلحق الأول بقيده المذكور وإن أقرت بالزنا، وتعتد للثاني بعد الوضع.

«تنبيه»: ينبغي بل يتعين في هذا الزمان الذي عم فيه التساهل مع الجهل للعالم كالقاضي إذا حضر مجلس عقد النكاح أن يبحث ويفتش عن مقتضيات النكاح، كالعدة والبلوغ وكيفية مجيء الحيض والإذن والولاية ونحوها مما يغلب جهل العامة به، لئلا يقعوا في مثل هذه المخازي.

شيئاً، واعتمد البلقيني ونقله عن نص (الأم) واستظهره الخطيب في (المغني)[1] أنه إذا كان الطلاق رجعياً يعرض على القائف كما لو أتت به للإمكان منهما، وقضية صنيع ابن حجر في (التحفة)[2] اعتماد هذا أيضاً، وأما إذا لم يمكن كونه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني وفوق أربع سنين من نحو طلاق الأول فهو منفي عنهما قاله في (التحفة)[3] اهـ.

«فائدة» قال في (التحفة)[4]: واختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة

---

(١) المغني: ٥/٨٩.

(٢) التحفة: ٨/٢٤٤.

(٣) التحفة: ٨/٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٤) التحفة: ٧/١٨٦.



«مسألة»: تنقضي عدة الحامل بوضعه ولو ميتاً، أو مضغة قال القوابل: إنها مبدأ خلق آدمي، ولو مات في بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه أيضاً وإن تضررت وخافت الزنا ولم تسقط نفقتها، كما لو استمر حياً في بطنها حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع، ولا وطء، ولا ينافي ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين؛ لأنه في مجهول البقاء، حتى لا يلحق المطلق إذا زاد على الأربع، وكلامنا في معلومة زيادة على الأربع، هذا هو الذي يظهر وهو الحق إن شاء الله تعالى، قاله «سم»،

بعد استقرارها في الرحم فقال ابو إسحاق المروزي يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة، وفي (الإحياء)[1] في مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الأوجه؛ لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اهـ، وعبارته في مبحث الغرة: وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقاً وكلام (الإحياء) يدل على التحريم مطلقاً وهو الأوجه كما مر اهـ. وقال فيها أيضاً: ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر اهـ، وقوله من أصله أي أما ما يبطئ الحبل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر ثم الظاهر أنه إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضاً؛ وإلا كره اهـ «ع ش» اهـ عبدالحميد، ومعنى استقرارها صيرورتها علقة أو مضغة كما صرح به في شرح (الأربعين)[2] قال: لأنها قبل ذلك غير مجتمعة وسميت بعد الاستقرار نطفة باعتبار ما كان اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (كما لو استمر) في فتاوى محمد صالح الريس ما نصه: سائر

---

(١) الإحياء: ٦٩/٣.

(٢) شرح الأربعين لابن حجر الهيتمي: ١٠٠. طبعة دار الكتب العلمية.

وقال «ع ش»: وهو ظاهر لكن يبقى الثبوت بماذا؛ لأنه حيث علم أن أكثر مدته أربع سنين وزادت المدة كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل، وأن ما تجده في بطنها من نحو الحركة ليس مقتضياً لكونه حملاً، نعم إن ثبت بقول معصوم كعيسى عليه السلام وجب العمل به اهـ. ولو شكت حال العدة في الحمل لنحو ثقل وحركة حرم نكاحها حتى تزول الريبة بأمارة قوية، فلو تزوّجت بعد انقضاء العدة مع بقاء الريبة، ثم بان أن لا حمل صح النكاح، خلافاً لـ «م ر»[1] وإن شكت بعد انقضائها سنّ لها التوقف.

ما رأيناه من أصحابنا الشافعية فرق بين الحي والميت ففي الحي تنقضي بأكثر مدة الحمل ولا يلحق صاحب الفراش، وفي الميت لابد من نزوله وإن زاد على مدة أكثر الحمل سوى العلامة ابن قاسم العبادي محشّي (التحفة) فإنه سوّى بينهما اهـ.

ط ـ قوله: **(حرم نكاحها)**؛ وذلك لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين اهـ (تحفة).

ط ـ قوله: **(صح النكاح)** أي كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً؛ إذ العبرة في العقود بما في نفس الأمر أفاده في (التحفة).

ط ـ قوله: **(خلافاً لـ«م ر»)**[2] أي والخطيب في (المغني)[3] قال «ع ش»: والأقرب ما قاله «حج»، قال: ووجهه أن العبرة في العقود بما في نفس الأمر اهـ.

---

(١) النهاية: ١٣٧/٧.

(٢) النهاية: ١٣٧/٧.

(٣) المغني: ٨٦/٥.



«مسألة: ش»[١]: ونحوه «ب»[٢]: **تزوج مطلقة غيره في العدة لم يصح، ثم إن وطئها عالماً بالفساد فزان أو جاهلاً فشبهة، فإن وقع بعد قرءين مثلاً قطع عدة الطلاق لصيرورتها فرشاً له، فمن ثم لم تحسب مدة افتراشه، بل تتم بقية عدة الطلاق بعد تفريق الحاكم بينهما، أو اتفاقهما على الفرقة، أو طلاقها على ظن الصحة، أو موته، فلو تأخر التفريق إلى سن اليأس أتمت عدة الطلاق بشهر، وحينئذ تتبعض عدة الطلاق من الأقراء والأشهر؛ لأنها لما كانت بدلاً عن الأقراء كان الشهر بدلاً عن قرء ثم تعتد للفاسد بالأشهر أيضاً، ويفرق بين هذا وما لو حاضت ذات أشهر قبل انقضائها فإنها تستأنف العدة بالأقراء بأن الأشهر بدل، وإنما أصالتها**

ط ـ قوله: (**فإن وقع**) أي الوطء كما في (المنهاج)[٣]، وفي وجه أو قول أنها تنقطع من العقد وإن لم يطأ اهـ.

ط ـ قوله: (**أصالتها حيث**) عبارة أصل «ش»: فإن قلت الأشهر بالنسبة إلى من لم تحيض أصل لا بدل فمن ثم لو اعتدت بالأشهر فحاضت ولو قبل أن تنكح لم يؤثر في صحة العدة بخلاف الآيسة فمن ثم لو حاضت قبل أن تنكح انتقلت إلى الأقراء، قلت أصالتها إنما هي باعتبار عدم سبق الحيض قبلها، وإلا فهي بدل باعتبار أنها متى وجد الحيض سقط اعتبارها، فالحاصل أنها بدل من وجه فمن ثم متى وجدت الأقراء قبل فراغها بطلت وأصل من وجه فمن ثم لا تتأثر بالأقراء بعد فراغها وقبل أن تنكح اهـ.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٣٤.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٥٩٨ ـ ٦٠٠.

(٣) المنهاج: ٣/٣٦.

حيث لم يسبقها حيض، والأقراء أصل مطلقاً والقدرة عليه قبل فراغ البدل إذا لم يتصل بالمقصود تبطله، كرؤية المتيمم الماء قبل الشروع في نحو الصلاة، بخلاف العجز عن الأصل في الأثناء مع القدرة على البدل لا يبطل ما مضى منه، كمن وجد ماء لا يكفيه فاستعمله، فإن قدرته على التراب لا تبطل ما مضى، بل يتيمم عن الباقي، فلو قدر على الماء بعد بطل تيممه لا غسله، ولو وطئت بشبهة معتدة أتمت الأولى ما لم تحمل للثاني، وإلا اعتدت له ثم أتمت الأولى، لأن الحمل لا يقبل التأخير، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى انقضاء عدته، لا في حال فراش واطئها، كما ليس له تجديد النكاح قبل الوضع، وليس للزوج الاستمتاع بالمعتدة عن شبهة ولو بنحو نظر بلا شهوة، أو منكوحة فاسداً وقد وطئها الأول فشرعت في عدة

ط ـ قوله: (**كما ليس له**) وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير اهـ (تحفة)[1].

ط ـ قوله: (**وليس للزوج الاستمتاع**) أي بوطء جزماً وبغيره على المذهب اهـ (نهاية)[2] و(مغني)[3].

ط ـ قوله: (**ولو بنحو نظر الخ**) عبارة (التحفة)[4]: ومنه يؤخذ أنه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة، والخلوة بها اهـ، قال عبدالحميد قوله ومنه يؤخذ أي

(١) التحفة: ٢٤٧/٨.
(٢) النهاية: ١٤٢/٧.
(٣) المغني: ٩١/٥.
(٤) التحفة: ٢٤٧/٨.



الثاني قبل التفريق لعدم تأثرها بمحض المخالطة بشبهة، ثم فرق بينهما أتمتها ثم اعتدت للفاسد، وهذا بخلاف ما لو وطئت بشبهة في نكاح صحيح وشرعت فيها ثم فورقت فتنتقل له إن لم تحمل من الشبهة لقوته.

«فائدة»: قال «سم»: قوله منيه المحترم العبرة في الاحترام بحال خروجه فقط، حتى لو خرج منه منيّ بوجه محترم، كما لو علا زوجته فأخذته أجنبية عالمة بأنه مني أجنبي واستدخلته كان محترماً تجب به الغرة ويلحق أباه، ومثله ما لو ساحقت امرأته التي نزل فيها ماؤه أجنبية فنزل في الأجنبية، أو استنجى بحجر فخرج منه مني عليه فأخذته امرأة وأدخلت ما عليه فرجها.

من حرمة التمتع وقوله حرمة نظره هذا يخالف ما مر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا ما بين السرة والركبة من المعتدة عن الشبهة إلا أن يجاب بأن الفرض مما ذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع على أنه قد يمنع أخذ ذلك من المتن؛ لأن النظر بلا شهوة لا يعد تمتعاً نعم إن كان ضمير منه راجعاً لقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الأخذ اهـ «ع ش» اهـ.

ط ـ قوله: **(بحال خروجه فقط)** كذا في (النهاية) و(المغني)، وخالفهما في (التحفة) عبارتها: وإنما تجب أي عدة النكاح بعد وطء، أو بعد استدخال منيه أي الزوج المحترم وقت إنزاله واستدخاله ولو مني مجبوب؛ لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال، وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافي الإمكان فمن ثم لحق به النسب أيضاً، أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله



. . . .

بيده منه أو لا للاختلاف في إباحته كل محتمل والأقرب الأول فلا عدة فيه ولا نسب يلحق به اهـ، ولم يبين غير المحترم عند الاستدخال فقط بأن أنزل وهي زوجة ثم أبانها فاستدخلته وصريح قوله المحترم وقت إنزاله واستدخاله أنه لا تجب به عدة ولا نسب يلحق به، وعبارة (المغني)[1]: ولابد أن يكون محترماً حال الإنزال، وحال الإدخال، حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها واستدخلته، أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اهـ، ثم قال: والظاهر أن هذا غير معتبر، بل الشرط أن لا يكون من زنا كما قالوا اهـ، وعبارة (النهاية)[2]: ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به الوالد وإن نقل الماوردي عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال اهـ.

❊❊ ❊❊ ❊❊

(١) المغني: ٥/٧٩.

(٢) النهاية: ٧/ ١٢٧.



الاستبراء

«مسألة: ب»[1]: قال المزني وابن شريح وصاحب (التقريب): لا يجب استبراء البكر والصغيرة ومن لم توطأ نظراً للمعنى، قال الروياني: وأنا أميل لهذا، قال السيوطي: وهو المختار عندي لصحة الحديث به، ونقله البخاري عن ابن عمر[2]، وعن الليث جوازه ممن لا تحمل مثلها، ويجوز تقليد هؤلاء بشرطه المار اهـ، قلت: والحيلة عند الحنفية فيمن لم يطأها بائعها بعد طهرها، أو كانت لامرأة أو صبي، أو كانت هي صبية، أن يكاتبها مشتريها بألف مثلاً، ثم تختار الرق وتفسخ فيحل وطؤها حالاً من غير استبراء اهـ من خط العلامة علوي بن أحمد الحداد.

«مسألة»: دبر أمته ومات عتقت بموته، ولزمها الاستبراء حينئذ بوضع الحمل ولو من زنا إن كانت حاملاً، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الحيض، فإن لم تكن فبشهر هذا إن لم يستبرئها قبل موته، وإلا فلا استبراء وتتزوّج حالاً.

الاستبراء

ط ـ قوله: (وإلا فلا) ككل أمة موطوءة غير مستولدة استبرأها فأعتقها أما المستولدة فيجب استبرائها مطلقاً كما في (التحفة) اهـ.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦١٥ ـ ٦١٦.

(٢) زاد في «ط»: اهـ.



[«مسألة»: اشترى زوجته سن استبراؤها، فإن لم يستبرءها فإن ولدت لدون ستة أشهر من الشراء فهو للنكاح فلا تصير به أم ولد، وإن كان لستة أشهر فأكثر فهو للملك فتصير به أم ولد، وعلى كل حال فالولد حر اهـ ملخصاً من (الأنوار)[1] اهـ.][2]

«مسألة: ش»[3]: ادعت الأمة أنها حامل من سيدها، فإن أنكر الوطء صدّق بلا يمين، وإن أقرّ به وادعى الاستبراء، فإن صدقته، أو حلف على أن الحمل ليس منه لا على[4] الاستبراء، فقط انتفى عنه الولد ما لم تضعه لدون ستة أشهر من الاستبراء وإلا لحقه الولد مطلقاً، كما لو نكل عن اليمين، ولا تردّ عليها على الراجح، وعلى الولد لو نكلت أيضاً اهـ.

وذكر نحوه «ك» لكن قال: فإن نكل السيد عن اليمين فوجهان، أحدهما ورجح أنه يتوقف اللحوق على يمينها، فإن نكلت فيمين الولد بعد بلوغه اهـ.

«مسألة: ش»[5]: باع أمته فادعت أنها حامل منه، فإن حاضت بعد وطئه انتفى عنه الحمل مطلقاً؛ لانقطاع فراشه بالحيض الذي يدل غالباً على براءة الرحم، فحينئذ تصير فراشاً لمشتريها إن وطيء، فيلحقه الحمل وتصير به أم ولد ما لم تضعه لدون ستة أشهر من وطئه، وإن لم تحض بين

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار: ٢/٣٣٣.
(٢) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.
(٣) فتاوى الأشخر: ٦١٨.
(٤) زاد في «ط»: سبيل.
(٥) فتاوى الأشخر: ٦٥٠ ـ ٦٦٠.

وطئهما فإن ولدته لدون الستة من وطء الثاني ودون أربع سنين من وطء الأوّل لحق الأوّل، أو بالعكس لحق الثاني، أو ما بينهما من الوطأين عرض على القائف، فإن عدم بمسافة القصر، أو تحير أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما انتسب بعد بلوغه إلى من يميل إليه طبعه.

** ** **



النفقات

«مسألة: ي»[1]: لا تستحق الزوجة المؤن، ويباح لها الفسخ بالإعسار إلا إذا لم تخرج عن طاعة الزوج بنحو خروجها من البيت بغير إذنه، ومنعه من التمتع الجائز، وغلق الباب قدامه، وكأن تلزمها عدة شبهة وغصب ظالم لها، وحبسها مطلقاً، وسفرها بلا إذن أو لحاجتها، ودعواها الطلاق كذباً، وترك إجابتها للسفر معه بحراً وبراً مع أمن الطريق وغلبة السلامة، وصومها بلا إذن فرضاً موسعاً، أو نفلاً غير عرفة وعاشوراء، واشتغالها بنحو تعليم بنات يستحي من أخذها بينهن، وتطويلها صلاة الفرض والراتبة على أدنى الكمال بلا إذن، ومنعه من لمسها، وتغطية وجهها وتلويته منه وإن مكنته من الجماع، وعدم تسليم الأمة نهاراً، وترك إجابته إلى المسكن اللائق بها، وردتها، وإجارتها عينها قبل النكاح مع بقاء المدة بعده، وإكراه نحو أبيها على خروجها من الطاعة، ولا يضر خروجها من البيت بإذن الزوج، أو ظن رضاه لجريان العرف الدال على رضا أمثاله، هذا إن لم ينهها عنه ولم تعلم

النفقات

ط ـ قوله: (وحبسها مطلقاً) أي بحق أو باطل كما في أصل «ي».

ط ـ قوله: (للسفر معه بحراً) أي إن لم يخْشَ من ركوبه ضرراً يبيح التيمم، أو شق مشقة لا تحتمل عادة اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٠٦ ـ ٣١٤.

غيرته على الخروج، كما لا يضر الخروج لإشراف البيت على الخراب، أو الخوف على نفسها، أو مالها، وتصدق فيه بقرينة، أو لطلب حق، أو تعلم فرض عين، أو استفتاء في واقعة لها إن لم يعلمها ولم يسأل لها، أو إخراج معير، أو ظالم، أو تهدده لها، وتصدق بيمينها فيما لا يعرف إلا منها، ولو نشزت والزوج حاضر يتمتع بها لم تسقط المؤن، أو نشزت فغاب، أو وهو غائب ثم عادت للطاعة، فلابد لعود المؤن من إعلامه بعودها، أو إعلام الحاكم ثم الإشهاد، هذا إذا لم تخرج من بيته، وإلا فلابد أيضاً من مضيّ زمن من[1] مجيئه، أو وكيله بعد بلوغ الخبر، ولم يعذر في عدم التوكيل، وعلم الحاكم محله، وثبوت نكاحها وإقامتها بمسكنه، وحلفها على الاستحقاق، فإن لم يعرف محله بحث الحاكم عنه، واستحقت بعودها مع علم الحاكم إن وجد، وإلا أشهدت على العود واستحقت، ومتى ثبت تمكينها بعلم الحاكم، أو ببينة، أو إقرار الزوج، أو وليه، أو حلفها المردودة لم تسقط المؤن، فلو ادعى النشوز صدقت هي.

«مسألة»: تُصدَّق المرأة بيمينها في عدم النشوز أي بعد التمكين،

ط ـ قوله: (أو الخوف على نفسها) مثلهما البضع، والاختصاص الذي له وقع كما في أصل «ي».

ط ـ قوله: (لم تسقط المؤن) أي مؤن زمن التمتع فقط، ويكفي تمتع لحظة من النهار لوجوب نفقته وكذا الليل نقله أصل «ي» عن (التحفة).

ط ـ قوله: (كفاه في الجواب) قضية كفاية ذلك أن القول قوله بيمينه على

---

(١) سقط في «ط»: من.



وعدم تسليم النفقة، نعم لو ادعت نفقة وكسوة ماضية وكذا نفقة اليوم، كفاه في الجواب لا تستحق عليّ شيئاً، قاله في (القلائد)(١) و(التحفة)(٢).

«مسألة: ش»(٣): **خرجت من بيت زوجها على سبيل النشوز، فلابد لعود المؤن من عودها إليه، ولا يكفي قولها: رجعت عن النشوز فليأت إليّ، ولا يكلف الزوج الإتيان إليها وإن أمكنه، وكانت عادة البلد وهي من ذوي الأقدار، هذا هو المذهب الذي لا ريب فيه كما أفتى به القلعي(٤)، نعم(٥) ينبغي الإتيان إليها إذا طلبت منه ذلك، لما يترتب عليه من جبر القلوب والوفاء بحسن العشرة والمصاحبة بالمعروف، لاسيما إذا كانت رفيعة القدر يلحقها العار بعودها بنفسها، وحيث لم تعد سقطت مؤنها وإن طال مكثها، وترد(٦) ما أخذته من نفقة يوم النشوز وكسوة فصله، إذ يملكه**

عدم الاستحقاق، فلو أجاب بأنفقت، أو نشزت فالقول قولها بيمينها كما سيأتي قريباً في الشرح اهـ «سم» على (التحفة)، وخالفهما الرملي في فتاويه فأفتى بأنه لا يكفي الجواب بنفي الاستحقاق، قال: لأن الأصل بعد التمكين عدم النشوز

---

(١) قلائد الخرائد: ٢/٢٩٢، مسألة رقم: ١٠٨٥.

(٢) التحفة: ٨/ ٣٢١.

(٣) فتاوى الأشخر: ٦٦٠ ـ ٦٦١.

(٤) هو العلامة أبو عبدالله محمد بن علي بن الحسن القلعي، كان فقهياً جليلاً، انتفع بكتبه أهل ظفار وحضرموت، له مصنفات منها (قواعد المذهب)، (تهذيب الرئاسة في ترتيب السياسة)، توفي سنة: ٦٣٠هـ بمرباط، طبقات الشافعية للأسنوي: ٢/١٦٤، والأعلام: ٦/٢٨١ ومصادر الفكر الإسلامي: ١٩٧.

(٥) في «ط»: لكن.

(٦) فتاوى الأشخر: ٦٦٦ ـ ٦٦٩.

الزوج بمجرد نشوزها، فتغرم ما تلف عندها بالأقصى، وما نقص بأرشه، وما لبسته بأقصى القيم[1]، فإن[2] عادت للطاعة عادت مؤنها للمستقبل

المسقط للنفقة والكسوة، قال وإن لم يعلم التمكين فهو الظاهر؛ لأنه الغالب من حال الزوجة، نعم إن ادعى عدم تمكينها صدق بيمينه في نفيه.

ط ـ قوله: (فتغرم ما تلف عندها) الذي اعتمده في أصل «ش» أنها تغرم أجرة الكسوة مطلقاً لبستها أو لا؛ لأن يدها عليها بعد النشوز يدٌ عاديةٌ، فتضمن المنافع مطلقاً سواء فوتتها أو فاتت، وقوله بأقصى الأجر تقدم في الغصب عن (التحفة) أنه لا يتصور الأقصى هنا؛ لأن الأجرة إن تفاوتت في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا أقصى؛ لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده، بخلاف القيمة.

ط ـ قوله: (وما لبسته) أي لما تقرر أن الزوج يملك نحو الكسوة بالنشوز فيد المرأة عليها يد ضمان كالغاصب فمتى تلفت عندها بعد ذلك كانت مضمونة عليها بأقصى القيم من النشوز إلى التلف اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: (عادت مؤنها للمستقبل) وقال في (التحفة): متى عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها، ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل ففي القضية ثلاثة أقوال ظاهر عبارة الشيخين في (العزيز) و(الروضة) وغيرهما واعتمده الرملي[3] أن النشوز متى وقع أثناء الفصل تسقط به كسوة ذلك الفصل وإن عادت إلى الطاعة في باقيه، كما أنه إذا وقع في أثناء

(١) في «ط» و«أ»: الأجر.

(٢) فتاوى الأشخر: ٦٦١ ـ ٦٦٣.

(٣) النهاية: ٢٠١/٧.

من اليوم والفصل لا الحال كما قاله الشيخان، وقال ابن عجيل: تعود لها كسوة الفصل الحاضر بالتوزيع، ويردّ لها ما أخذه من ذلك، ولا بأس بالفتيا به للإضرار اللاحق لها بسقوط كسوة كل الفصل بنشوز لحظة، بخلاف نفقة اليوم لا إضرار في سقوطها، وإن[1] امتنعت من العود إلا بتسليم الصداق، فإن كان حالاً، ولم تقبض منه شيئاً، ولم يطأها الزوج، وقد سلمت له فغير ناشزة؛ إذ لها الحبس حينئذ ولو بالخروج من منزله على المعتمد لتقصيره[2] بعدم التسليم، فإن أعسر فلها الفسخ، وإن انتفى شرط، أو امتنعت عبثاً فناشزة تجبر على العود ولو بالضرب؛ لأنه حق لزمها، كما يجبر هو على تسليم مهرها الحال إن كان موسراً، وإن ادعى النشوز فأنكرته صدقت إن كان بسبب ظاهر كخروج؛ لسهولة البينة،

اليوم تسقط به نفقته، وقال ابن عجيل: إذا عادت للطاعة تستحق قسط ما بقي من الفصل، وفرق بينها وبين النفقة بعظم الضرر في الكسوة دون النفقة، وقال جمع متأخرون منهم الشيخ ابن حجر في (التحفة)[3] متى عادت للطاعة في أثناء الفصل كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها، وردّ ذلك بعضهم بأن ذلك يؤدي إلى أن المرأة متى أحبت كسوة جديدة نشزت في أثناء الفصل حتى إذا استرد الزوج الكسوة عادت للطاعة وطالبت بكسوة جديدة وهذا ينافي المقصود من استرداد الكسوة من زجرها عن تلك المعصية العظيمة أفاد أكثره أصل «ش».

ط ـ قوله: (ولم تقبض منه الخ) ظاهره أنها إذا قبضت بعضه ليس لها

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٦٤.

(٢) في «ط»: لتقصيرها.

(٣) التحفة: ٨/٣٢٥.

فإن كان بخفي كمنع مضاجعة أو أطلق صدق اهـ، قلت: وقوله: وإن ادعى النشوز الخ تقدم في «ي» تصديقها بعد ثبوت التمكين أي مطلقاً، وهو كذلك في فتاوى ابن حجر[1] و(التحفة)[2] و(القلائد)[3] كما مر فليحمل كلامه هنا على ما إذا لم يثبت التمكين.

«مسألة: ش»: تزوّج امرأة بشرط أن لا يخرجها من بيت أهلها لم يلزم الشرط، سواء كان في صلب العقد أم قبله، على الجديد والقديم كمذهب مالك صحة الشرط النافع لها، نعم إن التزم ذلك بالنذر لزمه حيث ظهرت فيه القربة، كجبر خاطرها أو خاطر أمها مثلاً؛ لأن فيه إدخالاً للسرور على مسلم وهو مطلوب.

«مسألة: ش»[4]: خرجت بإذنه أو تَيَقُّنِ رضاه لزيارة الصالحين

حبس نفسها، ويلزمها التسليم، وهو خلاف صريح عبارة (المنهاج) مع (التحفة)[5] عبارتهما: ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين، والدين الحال سواء أكان بعضه أم كله إجماعاً دفعاً لضرر فوات بضعها بالتسليم اهـ.

ط ـ قوله: **(فليحمل كلامه)** لا يخفى ما في هذا الحمل من النظر.

ط ـ قوله: **(كمذهب مالك)** كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ والذي في أصل «ش» أحمد كما ذكره هنا في صيغة النكاح.

---

(١) التحفة: ٤/٢١٥.

(٢) التحفة: ٨/٣٢٣.

(٣) القلائد: ٢/٢٩٢، مسألة رقم: ١٠٨٥.

(٤) فتاوى الأشخر: ٦٧١ ـ ٦٧٢.

(٥) التحفة: ٧/٣٧٩.

سقطت مؤنها وقَسْمُها ولا إثم، أو بغيره سقطا وأثمت وعادا للمستقبل بعودها، ولا سقوط بالعزم على الخروج حتى تخرج وإن أثمت بالتصميم على المعصية.

«مسألة: ش»: خافت في بيت زوجها من سارق أو فاسق، فخرجت، أو خرج بها وليها، أو أمها لم يكن نشوزاً، وتصدق في دعوى الخوف بيمينها، ويستبد بذلك الولي حيث تعذرت مراجعة الزوج، وهذا كما لو[1] كان الزوج يقيم عند ضرّتها القديمة أو الحادثة بعد سفره أكثر من ثلاثة أيام فخرجت هي بسبب ذلك فلا يكون نشوزاً؛ إذ الراجح حرمة الزيادة على الثلاث وإن تفرقن في البلاد، وقولهم: لو منعها الزوج حقها كقسم لزم القاضي توفيته محله حيث أمكن، أما إذا كان في بلد أخرى بحيث تحتاج مراجعته إلى مدة فجواز خروجها بسبب ذلك ظاهر.

«مسألة: ج»[2]: امرأة من أهل المدن تزوّجها رجل من أهل البوادي، وشُرط عليه أن تكون في بلدها، فسكن معها زماناً ثم طلبها للبادية في محل غير لائق بأمثالها، لكونه يغشاه الرجال ويختلطون بالنساء، ولا يمكنها التحرز عنهم، ويحصل منها الابتذال لم يلزمها إجابته، لا للشرط المذكور لفساده؛ بل لأن في[3] إجابتها والحال ما ذكر مفسدة أي مفسدة، والشرع

ط ـ قوله: (مسألة «ج») قد تقدمت في القسَم والنشوز بأبسط مما هنا.

---

(١) في «ط»: ما لو.

(٢) فتاوى الجفري: ١٨٤ ـ ١٨٧.

(٣) سقط في «ط»: في.

مبني على درء المفاسد وجلب المصالح، فإذا تعارضتا قدمت الأولى، وحينئذ لا تسقط نفقتها، فيلزمه مدان لليسار وإدام نحو حرف[١] من الدراهم، والكسوة كل سنة شتاء وصيفاً، ومؤنة الخادمة إن كانت تخدم.

«مسألة: ج»[٢]: مزوّجة إذا دخلت على زوجها اعتلاها ضيق وكرب وصياح، وإذا خرجت عن داره سكن روعها لم يلزمها تسليم نفسها للضرر لكن تسقط مؤنها، ولا يلزم الزوج الخروج من بيته إلى بيت آخر لو فرض أنه لم يعتلها ما ذكر، فحينئذ يرشدهما الحاكم إلى الخلع ولا كراهة فيه.

«مسألة: ش»: طلبها للسفر معه لزمها مع أمن الطريق، والمقصد ولو في البحر الملح حيث غلبت السلامة، ولم يخش منه مبيح تيمم، أو مشقة لا تحتمل لمثلها عادة، فحيث امتنعت مع الوجوب فناشزة يسقط قسمها ونفقتها، لكن لا يقوم علمه بامتناعها مقام طلبه لها، بل لابد للسقوط من تحقق الامتناع.

«مسألة»: خطب امرأة فأجابت على أن ينفق على بنتها معها إلى أن تتزوّج، وأن المرأة تجلس في بيتها إلا إن رضيت أن تتبعه إلى مكانه، فسكن عندها مدة ثم طلبها دون بنتها لزمها أن تتبعه، ولا عبرة بالمواطأة المذكورة، نعم إن التزم بالنذر أن لا ينقلها عن بيتها إلا بفرحِها لزمه ذلك

ط ـ قوله: (لزمها) نعم لو طلبها للسفر فأقرت بدين عليها ليمنعها الدائن منه بطلب حبسها، أو التوكل بها فالقياس صحة الإقرار ظاهراً لكن يظهر أن

---

(١) وهو نصف درهم. اهـ مؤلف.

(٢) فتاوى الجفري: ١٨٧.

كما قاله ابن زياد، وتقدم في «ش»: كما أن نفقة البنت لا تلزمه أيضاً إلا إن نذرها، وتلزم نفقة الزوجة بالتسليم التام ليلاً ونهاراً، ويحرم على وليها المنع من دخول الزوج بيتها وعدم تسليمها، بل ذلك مسقط لمؤنها.

«مسألة: ي»[1]: طلق امرأته ولم يعلمها به أثم وبرىء عن المؤن ظاهراً وباطناً وإن قصد عدم إعلامها، نعم إن كانت رجعية أو حاملاً لزمه مؤنها مدة العدة اهـ، قلت: لكن مر أول الطلاق عن ابن زياد أنه لابد من بينة[2] لسقوط المؤن عنه إن لم تصدقه فليحمل ما هنا على ذلك.

«مسألة»: طلق زوجته رجعياً أو بائناً حاملاً لزمه جميع مؤنها غير نحو

للزوج تحليف المقر له أن الإقرار عن حقيقة، قال الأذرعي لكن لو أقام بينة بأنها أقرت فراراً من السفر فوجهان وقبوله بعيد إلا إن توفرت القرائن بحيث تفيد القطع فهو محتمل وقد يعرفونه بإقرارها أو بإقرار الغريم اهـ، وإقرارها بإجارة عين سابقة على النكاح كهو بالدين اهـ (تحفة)[3] في باب النفقات. وقد ذكر المسألة في باب التفليس وأحال عليها في النفقات وحاصل ما اعتمده في باب التفليس أنه يقبل إقرارها بدين لآخر وتمنع من السفر معه ولا تقبل بينته أنها قصدت بذلك عدم السفر معه على أوجه الوجهين وإن توفرت القرائن بذلك، ولو طلب من الزوجة أو المقر له الحلف على أن باطن الأمر كظاهره أجيب في المقر له دون الزوجة؛ لأن إقرارها بأن ذلك حيلة لا يجوز سفرها معه بغير رضا المقر له اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٠٠.

(٢) في «ط»: يمينه.

(٣) التحفة: ٨/٣٢٨.

الطيب، وآلة التنظيف ما لم تكن ناشزة حال الطلاق، وإلا فلا وجوب كالزوجة الناشزة، فلو مات وهي في العدة استمرت نفقة الحامل لا الرجعية، بل تنتقل لعدة الوفاة، وتنقطع نفقتها، وترثه.

«مسألة ب ش»[1]: قولهم: تجب الكسوة لكل فصل شتاءً وصيفاً، مراده حيث كانت العادة جارية بذلك، فلو جرت عادة محل أن الكسوة لكل سنة أو أكثر عمل بها.

«فائدة»: نظم بعضهم الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها فقال:

حُقُـوقُ النِّكَـاحِ الوَاجِبَـاتُ لِزَوْجَـةٍ عَلَـى الـزَّوْجِ بِـالتَّمْكِيْنِ سَبْعٌ لَـوَازِمُ
طِعَامٌ، وَأُدْمٌ، ثُـمَّ سُكْنَى، وُكِسْوَةٌ وَآلَـةُ تَنْظِيْـفٍ، مَتَـاعٌ، وَخَـادِمُ

«مسألة»: أراد سفراً طويلاً، كلف طلاقها، أو توكيل من ينفق عليها

ط ـ قوله: (وإلا فلا وجوب) مسألة إذا طلقت الحامل وهي ناشزة فقال بجواز رجوعها إلى الطاعة وعود النفقة ابن عبسين، والقماط، والفتى، ومنعه ابن ظهيرة، وعبدالرحمن الناشري، وعبدالله بن عمر بامخرمة، قال العلامة عمر باشراحيل ولكلٍّ وجهٌ وجيهٌ، والقاضي مخير بين الأمرين فيما أفتى أو قضى به فهو حق والقلب يميل وعليه العمل إلى المنع اهـ مجموعة[2] الحبيب طه باختصار[3].

ط ـ قوله: (سفراً طويلاً) قيده فيها في موضع بذلك وأطلقه في آخر، وهو

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٦٣.

(٢) مجموع الحبيب طه: ٥١٨.

(٣) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

من مال حاضر، قاله في (التحفة)[1]، وقال «م ر» في شرح (الإيضاح): هذا فيما بينه وبين الله تعالى، أما الحاكم فلا يجبره.

«فائدة»: قال محمد بن سراج: ولا تجب القهوة على الزوج مطلقاً وإن اعتادوها، لكن نقل «ع ش» عن «م ر»[2] وجوبها، ونحوها من الفواكه المعتادة لأمثالها، قال: ويؤخذ منه وجوب ما يعتاد من الكعك في عيد الفطر، واللحم في[3] الأضحى، ولا يجب عمله عندها إلا إن اعتيد ذلك، قال: وهل يجب إعلام الزوجة بعدم وجوب خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما؟ الظاهر نعم؛ لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت وجوبه، وأنها لا تستحق المؤنة بتركه، فصارت كأنها مكرهة على الفعل، وحينئذ هل تجب لها أجرة؟ يحتمل لا لتقصيرها اهـ.

«مسألة»: امتنع الزوج أو القريب من تسليم المؤن الواجبة عليه،

محمول على المقيد.

ط ـ قوله: (**ولا تجب القهوة**) وهل يجب السراج قال في (القلائد)[4]: قال الأذرعي الظاهر وجوب السراج للزوجة أول الليل في القرى، دون الخيام والبادية جرياً على العرف، وأنه حيث وجب تَمْلِك الدهن، ولها أن لا تسرج كما في (القوت)[5].

---

(١) التحفة: ٨/٣٠٤.

(٢) النهاية: ٧/١٩٢.

(٣) زاد في «ط»: عيد.

(٤) قلائد الخرائد: ٢/٢٨٥، مسألة رقم: ١٠٧٤.

(٥) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

أو سافر ولم يخلّف منفقاً جاز لزوجته وقريبه أخذها من ماله ولو بغير إذن الحاكم، كما أن للأم وإن علت أن تأخذ للطفل من مال أبيه الممتنع أو الغائب أيضاً، لكن يتعين الأخذ من جنس الواجب فيهما إن وجد، فإن لم يكن له مال أنفقت الأم من مالها، أو اقترضت ورجعت على الطفل، أو على من لزمته نفقته إن أذن القاضي لها في ذلك، أو أشهدت على نية الرجوع عند فقده وإلا فلا رجوع وإن تعذر الإشهاد على الأوجه لندرته، وكالأم فيما ذكر بقيده قريب محتاج وجدٌّ لطفل غاب أبوه أو امتنع، ولأب أو جدّ أخذ ما وجب له من مال فرعه غير المكلف، وله إيجار لذلك لما يطيقه، لا أم من مال فرعها، ولا ابن من مال أبيه المجنون إلا بالحاكم، وتستقرّ نفقة القريب بفرض القاضي، وكذا بإذنه في الاستقراض، فتصير ديناً في ذمّة القريب حينئذ لا بدون هذين، بل تسقط بمضي الزمان إلا نفقة خادم القريب حيث وجبت؛ لأنها في مقابلة الخدمة، كما أن نفقة الزوجة المطيعة ولو زوجةَ أصلٍ تستقرّ بمضي الزمان دون فرض الحاكم اهـ من (فتح الجواد). وأفتى أحمد الرملي فيما إذا فرض الحاكم للزوجة وأولادها دراهم في مقابل مؤنتها ومؤنهم عند غيبة الزوج، وأذن لها في إنفاق ذلك عليها وعليهم، وفي الاستدانة عند تعذر الأخذ من ماله مع الرجوع عليه،

ط ـ قوله: (**كما أن للأم**)؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذن لهند زوجة أبي سفيان رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا لما شكت إليه شحه في ذلك اهـ (فتح الجواد).

ط ـ قوله: (**لا أم من مال الخ**) لعدم ولايتها، ولهذا لو كانت وصية على ابنها لم تحتج إلى إذن الحاكم اهـ (فتح الجواد).

بأن ذلك صحيح للحاجة الداعية إليه والمصلحة المقتضية له، بل يجب عليه ذلك عند طلبها، كما لو قدّر الزوج لزوجته نظير كسوتها دراهم فتلزم ما داما متراضيين اهـ.

** ** **



فسخ النكاح بالاعسار

«مسألة: ي»[1]: في فسخ النكاح خطر، وقد أدركنا مشايخنا العلماء وغيرهم من أئمة الدين لا يخوضون فيه، ولا يفتحون هذا الباب لكثرة نشوز نساء الزمان، وغلبة الجهل على القضاة وقبولهم الرشا، ولكن نقول: يجوز فسخ الزوجة النكاح من زوجها حضر أو غاب بتسعة شروط: إعساره بأقل النفقة، والكسوة، والمسكن لا الأدم، بأن لم يكن له كسب أصلاً، أو لا يفي بذلك، أو لم يجد من يستعمله، أو به مرض يمنعه عن الكسب ثلاثاً، أو له كسب غير لائق أبى أن يتكلفه، أو كان حراماً أو حضر هو وغاب ماله مرحلتين، أو كان عقارا، أو عرضاً، أو ديناً مؤجلاً، أو على معسر أو مغصوباً، وتعذر تحصيل النفقة من الكل في ثلاثة أيام، وثبوت ذلك عند الحاكم بشاهدين، أو بعلمه، أو بيمينها المردودة إن ردّ اليمين، وحلفها مع البينة أنها تستحق النفقة، وأنه لم يترك مالاً، وملازمتها للمسكن، وعدم نشوزها، ورفع أمرها للحاكم، وضربه مهلة ثلاثة أيام لعله يأتي بالنفقة، أو يظهر للغائب مال، أو نحو وديعة، وأن يصدر الفسخ بلفظ صحيح بعد وجود ما تقدم، إما من الحاكم بعد طلبها، أو منها بإذنه بعد الطلب بنحو: فسخت نكاح فلان، وأن تكون المرأة مكلفة، فلا يفسخ وليّ غيرها، ولو غاب الزوج وجهل يساره وإعساره؛ لانقطاع خبره، ولم يكن له

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٩٨ ـ ٣٠٠.

مال بمرحلتين فلها الفسخ أيضاً بشرطه، كما جزم به في (النهاية)[1]، وزكريا، والمزجد، والسنباطي، وابن زياد، و«سم» والكردي وكثيرون، وقال ابن حجر[2]: وهو متجه مدركاً لا نقلاً، بل اختاره كثيرون، وأفتى به ابن عجيل، وابن كبن، وابن الصباغ، والروياني أنه لو تعذر تحصيل النفقة من الزوج في ثلاثة أيام جاز لها الفسخ حضر الزوج أو غاب، وقواه ابن الصلاح، ورجحه ابن زياد، والطنبداوي، والمزجد، وصاحب (المهذب)، و(الكافي) وغيرهم، فيما إذا غاب وتعذرت النفقة منه ولو بنحو شكاية، قال «سم»: وهذا أولى من غيبة ماله وحده المجوز للفسخ، أما الفسخ بتضررها بطول الغيبة، وشهوة الوقاع فلا يجوز اتفاقاً وإن خافت الزنا، فإن فقدت الحاكم، أو المحكم، أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال: لا أفسخ إلا بمال، وقد علمت إعساره، وأنها مستحقة للنفقة استقلت بالفسخ للضرورة كما قاله الغزالي وإمامه، ورجحه في (التحفة)[3] و(النهاية)[4] وغيرهما، كما لو عجزت عن بينة الإعسار، وعلمت إعساره ولو بخبر من وقع في قلبها صدقه فلها الفسخ أيضاً، نقله المليباري[5] عن ابن زياد بشرط إشهادها على الفسخ اهـ. وذكر غالب هذه الشروط في تعذر النفقة بغيبة الزوج في «ج»[6]، وفي «ش»[1] أيضاً نحو ما مر وزاد: فحينئذ إذا قضى

(١) النهاية: ٢١٢/٧ ـ ٢١٣.

(٢) التحفة: ٣٣٦/٨ ـ ٣٣٧.

(٣) التحفة: ٣٤١/٨.

(٤) النهاية: ٢١٥/٧.

(٥) فتح المعين: ٣٦٠.

(٦) فتاوى الجفري: ١٦٨ ـ ١٦٩، وص ٦٧٨ ـ ٦٨٢.

بالفسخ بتعذر النفقة بالغيبة والامتناع شافعي لترجيحه عنده، لكونه من أهله، أو لكونه رأى تضرر المرأة نفذ ظاهراً، وكذا باطناً فلا يجوز نقضه، ويجوز الإفتاء، والعمل به للضرورة؛ إذ المشقة تجلب التيسير، وليس هذا من تتبع الرخص، نعم لو ادعى الزوج بعدُ أن له مالاً بالبلد خفي على بينة الإعسار، وأن الزوجة تعلمه وتقدر عليه، وأقام بذلك بينة بان بطلان الفسخ إن تيسر تحصيل النفقة منه لا كعقار وعرض.

«مسألة: ش»[2]: **إذا سلمت الأمة نفسها للزوج ليلاً ونهاراً فلها جميع المؤن، فإن أعسر فلها بالغة عاقلة الفسخ، كما أن لسيدها الفسخ بالمهر قبل الوطء وقبض البعض، لا بالنفقة.**

«مسألة: ي»[3]: ونحوه «ج»[4]: **الطريق في فسخ نكاح أمته من عبده أن يعتقها أو يكاتبها كتابة صحيحة ثم يملكها العبد بنحو نذر فينفسخ[5] وإن فسخت الكتابة بعد؛ لأن النكاح ينفسخ بملك أحد الزوجين الآخر ولو جزءاً منه.**

فسخ النكاح بالإعسار

ط ـ قوله: **(لا بالنفقة)** لكن له أي السيد أن يلجئها إلى الفسخ بأن لا ينفق عليها ولا يمونها ويقول لها افسخي أو جوعي دفعاً للضرر عنه.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٧٢ ـ ٦٧٨.

(٢) فتاوى الأشخر: ٦٦٣.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٣٠١.

(٤) فتاوى الجفري: ١٦٩ ـ ١٧١.

(٥) سقط في «ط»: فينفسخ.



نفقة الأقارب

«مسألة: ج»: لا يجوز بيع الأولاد لاحتياجهم للنفقة لحرمة بيع الحر، فلو باعهم الأب أو غيره كان ثمنهم متعلقاً بذمة البائع، وليس لمشتريهم عليهم يد، ونفقتهم في بيت المال، ثم مياسير المسلمين.

«مسألة: ش»[1]: تجب على الفرع الموسر نفقة الوالد المحتاج، وكسوته وغيرهما، وهي ما يقوم به بدنه وحاله، ويسن متأكداً أن يشبعه، بل يكره الاقتصار على القوام بلا عذر، فإن استوى اثنان فأكثر في درجة وزعت على الرؤوس ذكرهم كأنثاهم، وحدّ اليسار أن يفضل عن حاجته، وما لا يستغنى مثله عنه كمسكن، وملبس، وفرش، وماء طهارة،

نفقة الأقارب

ط ـ قوله: (وغيرهما) حتى نحو دواء وأجرة طبيب اهـ (تحفة)[2].

ط ـ قوله: (أن يشبعه) لعل المراد المبالغة في الإشباع، أما هو فواجب كما في (التحفة)[3]، ويجب عليه كما فيها أن يخدمه ويداويه إن احتاج، وأن يبدل ما تلف عنده، وكذا ما أتلفه، ويضمنه الرشيد إذا أيسر اهـ.

ط ـ قوله: (وزعت على الرؤوس) رجح الرملي في (النهاية)[4]

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٦٩ ـ ٦٧١.

(٢) التحفة: ٨/٣٤٤.

(٣) التحفة: ٨/ ٣٤٨

(٤) النهاية: ٧/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

وعن حاجة حليلة[١]، وإن تعددت يومه وليلته التي تليه، ويباع فيها ملكه كالدين، وتجب أيضاً نفقة حليلة الوالد وأمته لاستمتاع وخدمة؛ إذ يجب إعفافه وخدمته، وينبغي للولد أن يمون ولد أبيه خروجاً من خلاف من أوجبها.

«فائدة»: قال ابن حجر[٢]: وأفتى بعضهم في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذاً من مسألة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له، لعدم العادة بالرجوع في ذلك، وعدم

والخطيب في (المغني)[٣] أنها توزع بحسب الإرث لا بالتسوية على الرؤوس.

ط ـ قوله: **(ويباع فيها ملكه)** أي الفاضل عن اليوم والليلة كالمسكن، والخادم، والمركوب، والعقار وغيرها ولو احتاجها، وكيفية بيع العقار ونحوه أن يستقرض لها إلى أن يجتمع ما يسهل بيعه فيباع، فإن تعذر بيع البعض ولم يوجد من يشتري إلا الكل بيع الكل، أما ما لا يباع في الدين فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه ويلزم كسوباً كسبها ولو لحليلة الأصل كالأدم، والسكنى، والإخدام حيث وجب أي أقل ما يكفي منها على الأوجه إن حلّ ولاق به وإن لم تجرِ عادته به، ولا يلزمه لو صارت دَيناً بفرض قاض، ولا يجب لأجلها مطلقاً سؤال زكاة ولا قبول هبة اهـ (تحفة)[٤]، وقوله ولا يجب لأجلها سؤال زكاة أنه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها اهـ «ع ش».

---

(١) في «ط»: حليلته.

(٢) التحفة: ٥/٤٥.

(٣) المغني: ٥/ ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٤) التحفة: ٨/٣٤٦ ـ ٣٤٧.

الإذن من المنفق عليه اهـ «ع ش». وفي باعشن[1]: وللوالد منع ولده من السفر حتى يترك له نفقة أو منفقاً حيث وجبت نفقته[2].

** ** **

(١) بشرى الكريم: ٦٨٤.

(٢) في «ط»: مؤنته.



الرّضاع والحضانة

«فائدة»: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ويستثنى من ذلك ست صور وهي: جواز تزوج الشخص جدة ابنه، وأخت ابنه، وأمهات أخيه، وعمه وخاله من الرضاع لا النسب في الكل، كما تتزوج المرأة أخا ابنها منه أيضاً اهـ من خط الشيخ علي بن أبي بكر علوي.

«فائدة»: مذهبنا أنها لا تحرّم إلا خمس رضعات، وقال أبو حنيفة ومالك: تحرم رضعة واحدة فليتنبه لذلك، والاحتياط لا يخفى.

«مسألة»: أرضعت امرأة طفلة بشرطه، صارت أمها، وصار أولاد المرضعة المتقدمون على الرضاع والمتأخرون عنه إخوان تلك البنت، فلو أتت البنت المذكورة بولد صارت المرضعة جدته، وصار أولادها أخواله وخالاته، ولو أرضعت إحدى زوجات رجل بلبنه طفلاً صارت أمه والرجل أباه، وأولاده منها ومن غيرها إخوانه[1]، وبقية زوجاته موطوءات أبيه.

«مسألة»: تزوّج شخص بنتاً صغيرة دون الحولين، فأرضعتها أمه رضاعاً محرماً بشروطه أو أخته، وكذا زوجة أبيه، أو ابنه، أو أخيه، والحال أن اللبن لزوجها المذكور في الثلاث الصور، انفسخ نكاحها في الجميع وحرمت عليه مؤبداً؛ لأنها صارت محرمة، كما لو أرضعتها زوجته الكبيرة، فينفسخ نكاحهما ويحرمان عليه مؤبداً أيضاً، نعم لو لم يدخل

(١) في «ط»: أخواته.

بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً، فيجوز له نكاحها ثانياً؛ إذ لا تحرم الربيبة إلا بالدخول، ولو أرضعتها أم زوجته الكبيرة، أو بنتها، أو أختها، أو زوجة أبي الكبير، أو زوجة ابنها بلبنهما انفسخ أيضاً نكاح الصغيرة والكبيرة؛ لأنهما صارتا ممن يحرم الجمع بينهما في عقد شخص ابتداء، فيفسخ النكاح إذا طرأ عليه انتهاء، ويفرق بين هذا وما لو نكح أختاً على أختها حيث لم ينعقد نكاح الثانية، بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلاً، لوقوع عقدها فاسداً من أصله، فلم يؤثر في بطلان الأولى، بخلاف الكبيرة هنا فإنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا؛ إذ لا مرجح، وله نكاح من شاء منهما فليتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه، وطريق الخلاص لمن أراد أن تصير الأجنبية له محرماً أن يعقد على الصغيرة، ثم بعد أن يطلقها ترضعها أخت زوجته أو زوجة أبيها مثلاً فتحرم المرضعة، ويحل النظر والخلوة بها بشرطه؛ لأنها صارت أم زوجته، ولو كان الرضاع بعد فراقها، كما نص عليه الأئمة في المختصرات فضلاً عن المبسوطات، وحيث انفسخ نكاحه فيمن لم يدخل بها ولم يكن بفعلها، كأن دبّت إلى نائمة لزم المرضعة

الرضاع والحضانة

ط ـ قوله: (كأن دبت) مثال للمنفي.

ط ـ قوله: (إلى نائمة) أما إذا كان بفعلها فقال في (النهاية)[1]: «ولو دبت صغيرة ورضعت رضاعاً محرماً من كبيرة نائمة، أو مستيقظة ساكتة فلا غرم عليها؛ لأنها لم تصنع شيئاً ولا مهر للمرتضعة؛ لأن الانفساخ بفعلها وهو مسقط

(١) النهاية: ١٨٠/٧.



نصف مهر مثل الصغيرة لزوجها، ولزمه[1] للصغيرة نصف المسمى، أو فيمن دخل بها لزم المرضعة له مهر المثل، ولزم للمدخول بها المسمى ولغيرها نصفه إن لم يكن بفعلها.

«مسألة: ك»[2]: أقرت امرأة أنها ارتضعت من فلانة، أو أن فلاناً أخوها مثلاً من الرضاع، قبلت إن أمكن حساً وشرعاً، بالنسبة لحرمة

له قبل الدخول، وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها، أو نصفه؛ لأنها أتلفت عليه بضعها وضمان الإتلاف لا يتوقف على تمييز اهـ ومثله في (التحفة)[3]» اهـ.

«مسألة» إذا طلبت الحاضنة تسليم نفقة المحضون إليها فقال الأب بل يأكل عندي فإن كان المحضون ذكراً عاقلاً مميزاً وسهل إتيانه للأكل إلى بيت أبيه أجيب الأب وإلا لزم الأب نقل كفايته إلى بيت الحاضنة، ويلزم الأب نقل كفاية الأنثى إلى بيت أمها الثابتة لها حضانتها أصالة، أو باختيارها بعد تمييزها؛ لأنها إذا اختارت أمها كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب، ولا يطلب إحضارها عنده، ومثلها صبي لا يميز ومجنون كذلك فيكونان عندها ليلاً ونهاراً ويلاحظهما الأب بما يحتاجان اهـ اختصار ابن سراج لفتاوى ابن حجر اهـ بن قاضي.

ط ـ قوله: **(حساً وشرعاً)** ويصور الامتناع حساً بأن منع من الاجتماع بها، أو بمن تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسي، والامتناع شرعاً بأن أمكن

---

(١) في «ط»: ولزم.

(٢) فتاوى الكردي: ١٩٥ ـ ١٩٩.

(٣) التحفة: ٢٩٦/٨.

التناكح بينهما في حقها فقط، وإن لم تذكر شروط الرضاع، لا في حق أصولها وفروعها إلا من صدقها، فيحرم تناكحهما ظاهراً وباطناً إن صدقت وإلا فظاهراً، ولا في ثبوت المحرمية من نظر ومس، وإن أقرت أنها أرضعت غيرها قبلت شهادتها إن لم تطلب أجرة على الرضاع، ولا تكفي شهادتها وحدها، بل لابد من عدلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة هي إحداهما، أو إحداهن، ولابد أيضاً من تفصيل الشهادة بذكر الزمان، والعدد، والسنّ، والحياة، ووصول اللبن الجوف، وحيث لم يثبت لنحو فسق الشهود، ولم تصدق المرضعة، كره التناكح كراهة شديدة للشبهة.

الاجتماع لكن كان المقر في سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم اهـ «ع ش». وتصوير الامتناع الشرعي بما ذكر فيه نظر بل الظاهر أنه من الحسي أيضاً ولذا قال الحلبي انظر ما صورة الشرعي ولعل الحكمة في اقتصار (شرح المنهج) على الحسي عدم تصوير الشرعي فقط اهـ بجيرمي[1].

ط ـ قوله: **(لا في حق أصولها)** عبارة (التحفة)[2]: ويظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر من أصوله وفروعه مثلاً إلا إن صدقه أخذاً مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده؛ بل أولى، وحينئذ يأتي هنا ما مر، ثُم إنه لو طلق بعد الإقرار أوخذ به مطلقاً فلا تحل له بعد اهـ، وقوله ويظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر أي حيث كانت المقر برضاعها في نكاح الأصل أو الفرع كأن أقر ببنتية زوجة أبيه، أو ابنه من الرضاع، بخلاف ما لو قال فلانة بنتي مثلاً من الرضاع والحال أنها ليست زوجة أصله ولا فرعه فليس لواحد

---

(١) البجيرمي على شرح المنهج: ٤/١٦٢.

(٢) التحفة: ٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

«مسألة»: محل تقديم الأم وأمهاتها وتخيير المميز في الحضانة ما لم تنكح من لا حضانة له فلا تستحقها المنكوحة، ولو من أقارب الطفل ممن لا حضانة له، كأبي الأم والخال على المعتمد، بخلاف من له حضانة في الجملة وإن لم يستحقها الآن، قاله في (التحفة)[1] و(الفتح) ومحله أيضاً إذا أقام الأب ونحو الأم ببلد واحد، أما لو أراد أحدهما سفر الحاجة كحج، وتجارة، ونزهة، فالمقيم أولى بالمميز وغيره حتى يعود الآخر؛ لخطر السفر مع توقع العود، نعم بحث الزركشي وغيره أن الأم لو كانت هي المقيمة، وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة، كتعليم قرآن أو حرفة، وهو ببلد لا يقوم غيره مقامه، مكن الأب من السفر به لاسيما إن اختاره الابن، قاله في (الإمداد)، وخرج بالحاجة سفر النقلة، كما لو كان الأب كغيره من العصبات ببلد آخر غير بلد الزوجة فله السفر به مميزاً أو غيره ولو بحراً، وتسقط حضانة الأم حينئذ، ما لم تصحبه بشرط أمن الطريق، والمقصد؛ احتياطاً لحفظ النسب، ولمصلحة التعلم،

منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتي هنا الخ اهـ «سم» بالمعنى، وسيأتي عن الرشيدي ما يوافقه اهـ عبدالحميد[3] على (التحفة).

ط ـ قوله: **(لو أراد أحدهما)** فإن أراده كل منهما واختلفا مقصداً أو طريقاً كان عند الأم اهـ (تحفة)[4].

---

(١) التحفة: ٣٥٨/٨.

(٢) الأسنى: ٤٤٨/٣.

(٣) حاشية عبدالحميد على التحفة: ٢٩٧/٨.

(٤) التحفة: ٣٦٣/٨.

والصيانة، وسهولة الإنفاق، نعم لو كان هناك أحد العصبات وإن بعد كان أولى به، فلا ينقله الأقرب حينئذ، كما رجحه في (التحفة)[1] و(النهاية)[2]، لكن استثنى في (الإمداد) والتحفة) و(الفتح) الأب والجد، فاعتمد أن للأب نقله وإن كان الجد كغيره مقيماً، وللجد وإن أقام غيره من العصبات، بل رجح في (الإمداد) أيضاً أن سائر العصبة مثلهما، فللأقرب نقله مع وجود الأبعد ببلد الأم.

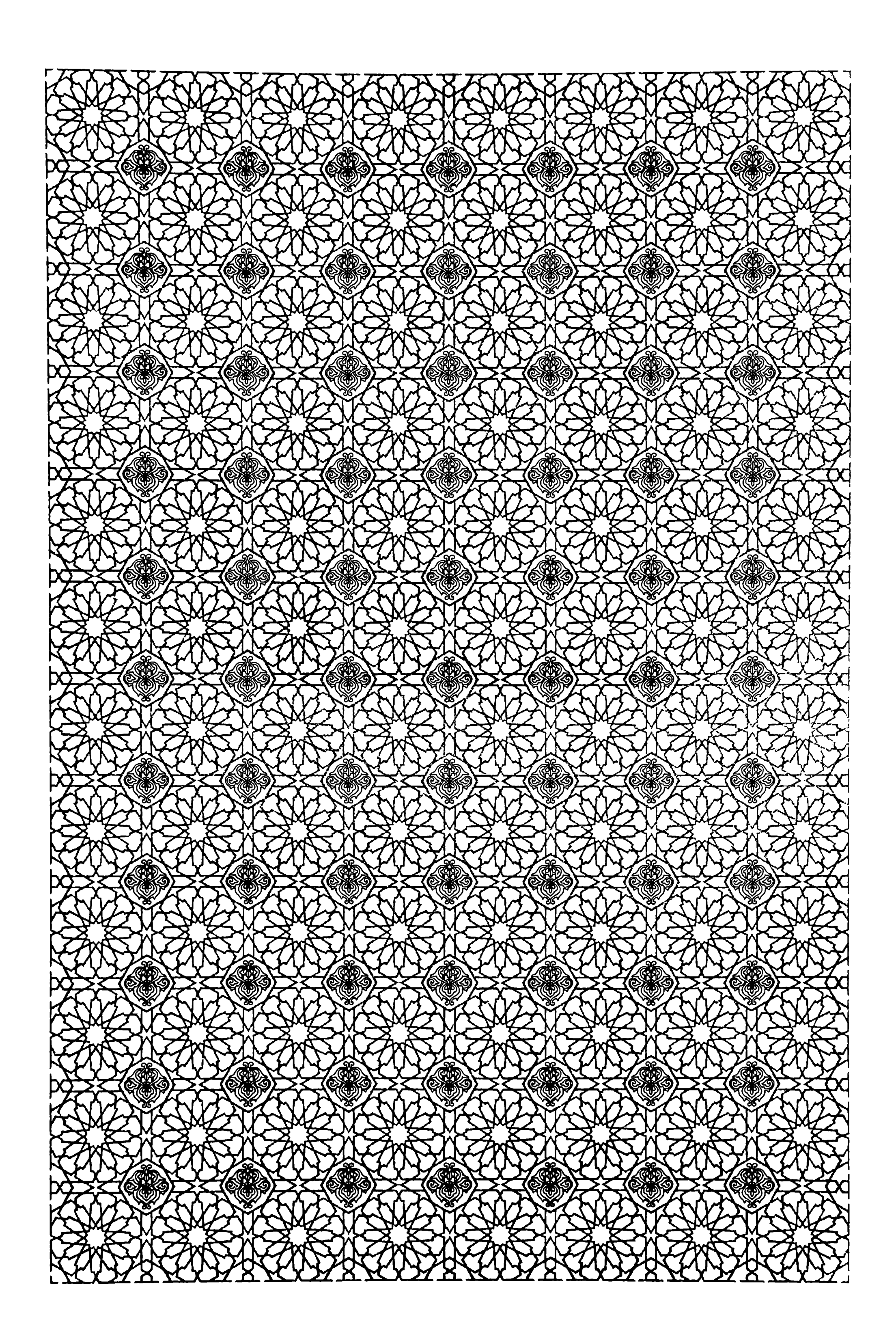
** ** **

---

(١) التحفة: ٨/٣٦٣ ـ ٣٦٤.

(٢) النهاية: ٧/٢٣٤.

كتابُ الجَنايات



كتاب الجنايات

«مسألة»: قتل زوجته الحامل لزمه القَود إن تعمد كغيرها بشروطه الثلاثة وهي أن لا يكون المقتول كافراً، ولا عبداً، والقاتل مسلماً أو حراً، ولا أصلاً للمقتول، فإن عفا أحد ورثتها أو كان فيهم فرع للقاتل سقط القصاص ووجبت الدية إن عفى عليها، ولا عبرة بكون المقتول امرأة، أو صغيراً أو دنيء النسب، والقاتل بضده، نعم شرط القاتل أن يكون مكلفاً، مختاراً، عامداً، ملتزماً للأحكام لا كافراً حربياً، ويجب أيضاً على عاقلة القاتل وهم قرابته من النسب دية الجنين، وهي غرة عبد أو أمة قيمته خمس من الإبل إن خرج ميتاً، فإن لم يخرج لم يجب شيء، ويجب أيضاً على القاتل كفارة عتق رقبة ثم صيام شهرين متتابعين، ويحرم عليه الامتناع والتعزز عن إقامة الحد، نعم إن كان لطلب العفو المحمود فينبغي للوارث إسعافه.

كتاب الجنايات

ط ـ قوله: (مختاراً) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو خلاف ما في (المنهاج) وغيره عبارة (المنهاج) مع (التحفة)[1]: ولو أكرهه على قطع، أو قتل لشخص بغير حق كاقتل هذا وإلا قتلتك فقتله فعليه أي المكره بالكسر ولو إماماً أو متغلباً القصاص وإن كان المكره نحو مخطئ، ولا نظر إلى أنه متسبب والمكرَه مباشر، ولا إلى

(١) التحفة: ٨/٣٨٨.

«مسألة: ش»[1]: **طُعن رجل وأخرجت شبكة بطنه**[2] **فبقي يوماً وليلة، فجيء له بطبيب يعالجه فقال: لا يمكن إدخال الشبكة لكونها يبست، فقطعها فمات بعد أيام، فإن تعمد مع علمه بأن القطع يقتل غالباً ومات بالفعلين، أو قطعها بلا إذن من المجروح الكامل وولي الناقص، فعلى كل من الطاعن ولو سكراناً تغليظاً عليه؛ إذ هو في حكم المكلف، والطبيب كان ماهراً بأن لا يخطي إلا نادراً أو لا القصاصُ بشرطه، ولا عبرة بإذن الوارث وإن قطع الماهر على وفق معرفته، فموته محال على فعل الطاعن فعليه القصاص فقط؛ لأن الواقع من الطبيب محض معالجة، وإن أخطأ الماهر فمات المطعون بالفعلين بقول عدلين خبيرين، فعلى الطاعن هنا وفيما يأتي حيث لا قصاص نصف دية مغلظة في ماله لتعمده، وليس على الماهر شيء إن أذن له في عين ما فعله، فإن قال له: داوني وأطلق، أو قال الماهر: جهلت القطع وحلف، فعلى عاقلته نصف دية مغلظة مثلثة**

أن شريك المخطئ لا قَود عليه؛ لأنه معه كالآلة؛ إذ الإكراه يولد داعية القتل في المكره غالباً فيدفع عن نفسه ويقصد به الإهلاك غالباً، وكذا على المكره بالفتح في الأظهر لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالآلة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجني عليه اهـ.

ط ـ قوله: **(نصف دية مغلظة)** أي دون؛ لأنه شريك مخطئ اهـ أصل «ش».

ط ـ قوله: **(قال الماهر: جهلت القطع)** عبارة أصل «ش»: وإن قال

---

(١) فتاوى الأشخر: ٦٨٢ ـ ٦٨٥.

(٢) هي الأمعاء الدقيقة والغليظة.

إن صدقوه وإلا فعليه، كما لو قطعها غير الماهر ظناً أن ذلك يجدي؛ لأنه قصد إنساناً بما لا يقتل غالباً في ظنه، وكما لو ألقاه على حديدة لا يعلمها، نعم إن أذن له المجروح في عين القطع فلا ضمان.

«مسألة: ك»[1]: يحرم التسبب في إسقاط الجنين بعد استقراره في الرحم، بأن صار علقة أو مضغة ولو قبل نفخ الروح كما في (التحفة)[2]، وقال «م ر»[3]: لا يحرم إلا بعد النفخ، واختلف النقل عن الحنفية في الجواز مطلقاً، وفي عدمه بعد نفخ الروح، وهل هو كبيرة، الأحوط أن يقال: إن علم الجاني بوجود الحمل بقرائن الأحوال، وتعمّد فعل ما يجهض غالباً، وقد نفخ فيه الروح، ولم يقلد القائل بالحل فكبيرة، وإلا فلا.

«مسألة»: لا قصاص على قاتل تارك الصلاة والزاني المحصن ببينة أو إقرار، ولم يرجع عنه إلا إن كان مثله، كما في (التحفة)[4] و(النهاية)[5]

الجرائحي[6] جهلت كون قطع الشبكة قاتلاً صدق بيمينه إن أمكن خفاء ذلك عليه، ولا تلزم عاقلته إن كذبوه، بل ما خصه من الدية في ماله اهـ.

ح ـ قوله: **(جهلت القطع)** أي جهلت كون القطع قاتلاً كما في أصل «ش».

---

(١) فتاوى الكردي: ١٩٩ ـ ٢٠٣.

(٢) التحفة: ٧/١٨٦.

(٣) النهاية: ٨/٤٤٢.

(٤) التحفة: ٨/٣٩٧.

(٥) النهاية: ٧/٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٦) إي الجرائحي الممارس للجراحة.



لكن يأثم، نعم إن قصد نحو وليه بقتله الحد، ودفع العار لعدم الوالي، أو تساهله بالحدود كما هو المعهود فيحتمل جوازه، وعبارة أبي مخرمة قتل تارك الصلاة، أو الزاني المحصن عمداً تشهياً، فإن كان حين إقدامه جاهلاً إهداره أثم إثم المجترئ على المعاصي لا إثم القاتل، أو عالماً فإثم الافتيات على الإمام لا غير، وإن قتل تارك الصلاة في مدة الاستتابة أو قبلها أثم إثماً زائداً على الافتيات ويعزر في الكل، ولا قود إلا إن كان مثله اهـ.

«مسألة: ب»[1]: يجوز الشلي وهو الفصد المعروف عند ظهور الجدري بأن يأخذ شيئاً من المِدَّة[2] ويوضع في محل الفصد في نحو اليد لمن لم يظهر به أثر الجدري ولو بنحو صبي، لما عرف بالتجربة الصحيحة والاستقراء من حصول التخفيف بذلك جداً، وقد جوّز العلماء أكثر من ذلك في نظير المسألة، وقد علمنا بذلك نحن وغالب من عاصرناه من العلماء ومن قبلنا، وأفتى بجوازه جماعة كابن زياد والعلامة طاهر بن محمد علوي، بل صرح هذا بوجوبه.

** ** **

(١) فتاوى بلفقيه: ٦١٦ ـ ٦٢٠.

(٢) في «ط»: المدرة.



الدّية والقسامة

«مسألة: ش»[1]: قال الجاني المستحق القصاص: بعتك هذه العين بما تستحق عليّ، لم يصح؛ لأن البيع مقابلة مال بمال، والقصاص أصالة ليس بمال، نعم هو كناية في العفو، فإذا قصد به التماس العفو بالعين وقبل المستحق، أو ولي المجنون الفقير ولو صبياً سقط القصاص وملك المستحق العين، كما لو قالت: بعتك هذه العين بطلاقي، إذ كل منهما بذل مال في مقابلة ما استحق عليه شرعاً وهو القصاص، أو سلطة الزوج.

«فائدة»: لو أشرفت سفينة على الغرق إن لم يطرح متاعها كله أو بعضه وجب طرح ما احتيج إليه، وإن لم يأذن مالكه لنجاة راكب محترم، فإن لم يغلب جاز بإذن المالك، ويجب إلقاء متاع لإبقاء ذي روح، والدواب لإبقاء آدمي، لا قنّ لحر، ويضمن ما ألقاه بغير إذن مالكه، وإن قال خوف غرق، لا على الملقي[2] فقط: ألق متاعك وأنا ضامن له، أو ضامنه، لا ضامن فقط ضمن، أو وأنا وهؤلاء ضامنون، فحصته أي القائل باعتبار الرؤوس لا هم وإن رضوا، ولو قال: أنا وهم ضامنون كل منا على الكمال، أو وأحصله من مالهم، أو مالي لزمه الجميع، كما لو باشر الإلقاء بعد قوله: أنا وهم ضامنون بإذن المالك اهـ (فتح). وأفتى الشيخ زكريا بأنه لو كان شخص له خبرة بقطع الظفرة من أعين الدواب فقال له آخر اقطع

(١) فتاوى الأشخر: ٦٩٢ ـ ٦٩٣.

(٢) في «ط»: الملقى.



ظفرة عين ثوري فقطعها فعميت لم يضمن اهـ.

«مسألة: ش»[1]: أعتق العبدَ جماعةٌ حملوا عنه كل سنة في دية نحو الخطأ ما لم يحمله المعتق الواحد وهو نصف دينار إن كانوا أغنياء، وربعه إن كانوا متوسطين، يقسم بينهم على قدر حصصهم خلافاً لما توهمه نسخ (العباب).

«مسألة: ش»[2]: جنى أحد الإخوة على بعض الآخرين خطأ كان كل الأرش على عاقلة الجاني الذين هم بقية الإخوة غير المجني عليه، فلا يلزمه شيء من الأرش، إذ لو لزمه لكان له، والشخص لا يثبت له في ذمة نفسه شيء ابتداء ولا دواماً، كما لو زوج السيد أمته بعبده لا يلزم العبدَ مهرٌ، إذ لو لزم لكان لسيده، والسيد لا يثبت له في ذمة عبده دين.

«مسألة: ش»[3]: دعوى البكر أن شخصاً افتضها دعوى جرح، فاليمين فيه في جانب المدعى عليه ككل دعوى، سواء كان لوث كأن وجدا في خلوة وصاحت حال الإكراه، أم لا، إذ اليمين لا تكون في جانب المدعي مطلقاً إلا في القسامة في القتل فقط، مع وجود اللوث المغلب للظن اقتصاراً على الوارد، فحينئذ إن أوجبت الدعوى قصاصاً، كأن ادعت امرأة على أخرى أنها أزالت بكارتها عمداً، فلابد من شاهدين، أو ما لا بأن كانت خطأ، أو عمداً من رجل كفى فيها رجل وامرأتان، أو ويمين المدعي، أو أربع نسوة، إذ لا يطلع على ذلك إلا النساء غالباً، وصفة

(١) فتاوى الأشخر: ٦٨٨ ـ ٦٨٩.

(٢) فتاوى الأشخر: ٦٨٩ ـ ٦٩٢.

(٣) فتاوى الأشخر: ٦٨٧ ـ ٦٨٨.

الشهادة أن يقول: أشهد أن فلاناً أزال بكارة فلانة عمداً، أو شبهة، أو خطأ على وفق الدعوى، ولا يشترط تعرضه لما أزيلت به البكارة من ذكر أو نحو إصبع، فإن لم تكن بينة فالقول قول المنكر فيحلف خمسين يميناً؛ لأن حلف الجرح كالنفس وإن قل واجبه، ولم تكن ديته مقدرة، فإن نكل حلف المدعي المردودة خمسين أيضاً وثبت الواجب قصاصاً أو غيره.

** ** **



أحكام البغاة والإمامة العظمى

«مسألة: ك»: لقاضي الخوارج المتغلب حكم قاضي السنة، فحيث نفذ قضاء قاضينا بأن لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً نفذ قضاء قاضيهم، وحيث لا فلا؛ لأن هؤلاء ونحوهم من فرق المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بغاة لوجود الشروط فيهم، وشهادة البغاة مقبولة، وقضاء قاضيهم نافذ، كما ينفذ قضاء الفاسق ونحوه للضرورة.

«مسألة: ك»: تنعقد الإمامة إما ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، أو باستخلاف إمام قبله، أو باستيلاء ذي الشوكة وإن اختلت فيه الشروط كلها، فحينئذ من اجتمعت فيه الشروط التي ذكروها في الإمام الأعظم فهو إمام أعظم، وإلا فهو متولّ بالشوكة، فله حكم الإمام الأعظم في عدم انعزاله بالفسق فيزوّج بناته إن[1] لم يكن لهنّ وليّ خاص غيره كبنات غيره بالولاية العامة، وإذا قلنا لم يؤثر الفسق في حقه فيوكل غيره، لكن يشترط في وكيله، وقاضيه ما يشترط في وكيل غيره، وإلا لم تصح توليته، ولا تنفذ أحكامه على الراجح، نعم إن ولاّه مع علمه بفسقه، أو فسق بعد، وعَلِمه الإمام نفذت للضرورة، وأمراء البلدان يسمون[2] إماماً أعظم لما ذكر في انعقاد الإمامة.

---

(١) في «ط»: وإن.

(٢) في «ط»: يسمعون.

«مسألة: ي»[1]: لا تزول ولاية السلطان الذي انعقدت ولايته ببيعة، أو عهد متصل لمن انعقدت ولايته بزوال شوكته، حتى يخلع نفسه، أو يُخلع بسبب، أو يأسره الكفار وييأس من خلاصه، أما من كانت ولايته بتغلب، أو عهد متصل بمتغلب كغالب ولاة الزمان فنفوذ ولايته مدة بقاء شوكته ولو ضعيفة لا بعد زوالها، فلو بقيت في بعض البلاد نفذت فيما بقيت فيه فقط، وحيث قلنا بنفوذ ولايته فهو مقدم على أهل الحل والعقد إن كان مسلماً، بل لا تنفذ توليتهم نحو القضاء من غير إذنه إلا إن تعذر فتنفذ مدة التعذر، ومعنى ذي الشوكة انقياد الناس وطاعتهم وإذعانهم لأمره، وإن لم يكن عنده ما عند السلطان من آلة الحرب والجند ونحوهما مما تقع به الرهبة، كرؤساء البلد، ورئيس الجماعة، وصاحب الحوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام، فسبب الانقياد لهم [مقتضٍ][2] لصحة نصب القضاة والنوّاب وإن لم تكن شوكة، أما ذو الشوكة الكافر فإن كان منقاداً لأمر نائب البلد المسلم خوفاً، أو وفاء بعهد، أو احتشاماً، فتولية القضاء بإذن ذلك النائب أو الكافر الذي عهد إليه تولية القضاء تصريحاً أو تلويحاً، وإن لم يكن منقاداً لأمر النائب فتولية القضاء لأهل الحل والعقد، ولا يتوقف على إذن الكافر؛ إذ هم مأمورون بخلعه، ولا تلزمهم طاعته، بل لا يجوز الانقياد له اختياراً، ويلزمهم إقامة إمام يخرجه، نعم لو ولّى الكافر قاضياً ولم يمكن إلا طاعته للخوف نفذت توليته للضرورة.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٠٩ ـ ٢١٢.

(٢) في «ج» مقتضياً والذي اثبتناه من ط.



الرِّدة

«فائدة»: صرح الأئمة بتكفير من قال لكافر جاء ليسلم: اذهب فاغتسل، أي إن كان ممن لا يخفى عليه بل يلزمه قطع الصلاة لذلك قياساً على إنقاذ الغريق، بل هذا أعظم؛ لأن فيه إنقاذاً من الخلود في النار اهـ باجوري[١].

«مسألة: ش»[٢]: حكم عليه حاكم فتبرم فقال استهزاء: ليس هذا الشرع بشيء قط كفر، كما لو قال لفتوى: أيّ شيء هذا الشرع، أو قيل له احضر مجلس العلم فقال: ما هذا بشيء، أو قال: قصعة من ثريد خير من العلم، فحينئذ تجري عليه أحكام المرتدين من الاستتابة وغيرها، نعم إن قال: لم أرد الشرع بل أردت الحكم عليّ ظننته غير مستند إلى جهة تقتضيه عزر تعزيراً بليغاً زاجراً لمثله عن إطلاق مثل هذا القول، ومن تأمل أحوال أهل الزمان لم يشك في استخفافهم بالشرع وحملته وبالفقه وخدمته.

«مسألة: ي»[٣]: حاصل ما ذكره العلماء في التزيي بزي الكفار أنه: إما أن يتزيا بزيهم ميلاً إلى دينهم، وقاصداً التشبه بهم في شعائر الكفر، أو يمشي معهم إلى متعبداتهم فيكفر بذلك فيهما، وإما أن لا يقصد كذلك بل

(١) الباجوري: ١/١٥٣.
(٢) فتاوى الأشخر: ٦٩٣ ـ ٦٩٥.
(٣) فتاوى بن يحيى: ٤٠٣.

يقصد التشبه بهم في شعائر العيد، أو التوصل إلى معاملة جائزة معهم فيأثم، وإما أن يتفق له من غير قصد فيكره كشد الرداء في الصلاة.

«مسألة: ش»: المبتدعة قسمان: قسم يكفر ببدعته كمنكري علم الله بالجزئيات، ومعتقدي قدم العالم، والمجسمة، وكالإسماعيلية المعتقدين كون الرسالة لعليّ، وعدم براءة عائشة، ومكفري الصحابة رضي الله عنهم، فهؤلاء لهم حكم الكفار فلا تحل مناكحتهم، ولا ذبيحتهم. وقسم لا يكفرون كالمعتزلة، والقدرية، والزيدية، وفرقة من الحنابلة اعتقدوا التجسيم لكن ليس كسائر الأجساد فتكره مناكحتهم خروجاً من خلاف من حرمها.

«مسألة: ك»[1]: رجل ألزم الأمة متابعته، وادعى الاجتهاد المطلق وكفر من خالفه، واستحل دمه وعرضه، فهذا المدعي قد تعرض لخطر عظيم بتكفيره للمسلمين، فقد صح عنه عليه الصلاة والسلام: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما»[2]. وقال الشيخان وغيرهما: إذا قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر؛ لأنه سمى الإسلام كفراً، بل قضية كلام الغزالي، وأبي إسحاق، وابن دقيق العيد، وغيرهم أنه لا فرق بين أن يؤول أم لا، واستحلاله الدم والعِرض أقبح لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله»[3] الحديث، فكيف ساغ لهذا الرجل

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٥٦ ـ ٢٦٠.

(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، حديث رقم: ٦١٠٣، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم يا كافر، حديث رقم: ٦٠.

(٣) أخرجه الإمام البخاري، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم، حديث رقم: ٢٥، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا=

استحلال ما لم يحل له عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وقد قال: «ما أمرت أن أشق على القلوب»[1]. ومن أثبت الشرك، والكفر في المدينة المنوّرة، بل أو في جزيرة العرب عامة فإثمه ظاهر وأمره مخطر، بل يخشى عليه الكفر كما قدمناه فيمن كفّر مسلماً، وإجماع المسلمين حجة، قال الله تعالى: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ﴾ [النساء: ١١٥] الآية، فعليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب القاصية من الغنم، ومن شذ فهو في النار.

«مسألة: ك»[2]: جعل الوسائط بين العبد وبين ربه، فإن صار كما يدعو الله تعالى في الأمور ويعتقد تأثيرهم في شيء من دون الله تعالى فهو كفر، وإن كان نيته التوسل بهم إليه تعالى في قضاء مهماته، مع اعتقاد أن الله هو النافع الضارّ المؤثر في الأمور دون غيره، فالظاهر عدم كفره وإن كان فعله قبيحاً[3].

= لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ويؤمنوا بجميع ما جاء به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حديث رقم: ٢١.

(١) أخرجه الإمام البخاري، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، حديث رقم: ٤٣٥١، بلفظ «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم»، عن أبي سعيد الخدري، ومسلم، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم، حديث رقم: ١٠٦٤، باللفظ السابق.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٣) إنما قبحه للصورة التي نقلت في السؤال وهي: «هل زيارة قبر الرجل الصالح، والصحابي، أو النذر له، أو الذبح عنده، أو الدعاء، أو التمسح به والأخذ من ترابه ونداء الرسول أو الصحابي للاستغاثة به يخرج فاعل ذلك عن الإسلام؟».
وإلا فالاستغاثة معلوم حكمها عند جمهور العلماء من أهل السنة والجماعة من الجواز وقد تقدمت عبارة الجفري وابن يحيى والأدلة على ذلك كثيرة منها: ما رواه ابن ماجة في سننه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الحاجة، حديث رقم: ١٣٨٥هـ بلفظ «أن رجلا ضرير البصر أتى النبي فقال: ادع الله لي أن يعافيني. فقال: «إن شئت=

«مسألة: ش»: انهمك الحاكم في المعاصي وأكل الرشا فسق وانعزل، ولا يكفر إلا إن استحل مجمعاً على تحريمه معلوماً من الدين بالضرورة، فحينئذ ينفسخ نكاحه ويوقف على انقضاء العدة إن كانت، والقول بتكفير أهل الكبائر رأي الخوارج، وكثير من الظاهرية وليس من شأن أهل السنة، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، فمحمول على كفر النعمة أو المستحل، وينبغي للمفتي أن يحتاط في التكفير ما أمكنه؛ لأن الإيمان محقق فلا يرتفع إلا بيقين.

= أخرت لك وهو خير. وإن شئت دعوت» فقال: ادعه. فأمره أن يتوضأ فيحسن وضوءه. ويصلي ركعتين. ويدعوا بهذا الدعاء: «اللهم إني أسألك، وأتوجه إليك بمحمد نبي الرحمة. يا محمد إني قد توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضى. اللهم فشفعه في» وقال: هذا حديث صحيح. وأخرجه أيضاً الترمذي في سننه كتاب الدعوات، باب في دعاء الضيق، حديث رقم: ٣٥٧٨، ٤/٤٠٧، وقال هذا حديث حسن صحيح غريب. وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب صلاة التطوع، فصل دعاء رد البصر: ١/٣١٣، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وقد ألفت كثير من الكتب في بيان الاستغاثة وجوازها مثل: ١ ـ شواهد الحق للنبهاني. ٢ ـ الوسيلة للعلامة محمد بن سالم بن حفيظ. ٣ ـ صلح الاخوان للنقشبندي. ٤ ـ الاغاثة للسيد حسن بن علي السقاف. وينظر ترجمة الكردي في أول الكتاب كتاب أنه عند قرب موته كان يقول: يا أسيادي يا أسيادي!

وقد نقل الحبيب عبد الرحمن المشهور في خاتمة الكتاب عن الكردي نفسه مثل هذا الكلام: (وأما التوسل بالأنبياء، والصالحين فهو أمر محبوب ثابت في الأحاديث الصحيحة وقد أطبقوا على طلبه، بل ثبت التوسل بالأعمال الصالحة وهي أعراض فبالذوات أولى، أما جعل الوسائط بين العبد وبين ربه، فإن كان يدعوهم كما يدعو الله تعالى في الأمور، ويعتقد تأثيرهم في شيء من دون الله فهو كفر، وإن كان مراده التوسل بهم إلى الله تعالى في قضاء مهماته مع اعتقاده أن الله تعالى هو النافع الضارّ المؤثر في الأمور فالظاهر عدم كفره وإن كان فعله قبيحاً).



الحدود والتعزير

«مسألة: ك»: لا تتوقف توبة الزاني، أو القاتل على تسليم نفسه للحد وإن تحتم بثبوته عند الحاكم، بل لا تتوقف حتى في حق الآدمي الواجب تسليم نفسه، فإذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى، وبقيت معصية حق الآدمي، وهي لا تقدح في التوبة بل تقتضي الخروج منها، وينبغي لمن أتى معصية السترُ حيث لم يعلم القاضي، وإلا ندب له تسليم نفسه للحد.

«مسألة ملخصة مع زيادة من (الإكسير العزيز) للشريف محمد ابن أحمد بن عنقاء في حديث «الولد للفراش»[1] الخ»: إذا كانت المرأة فراشاً لزوجها أو سيدها فأتت بولد من الزنا كان الولد منسوباً لصاحب الفراش لا إلى الزاني، فلا يلحقه الولد ولا ينسب إليه لا[2] ظاهراً ولا باطناً وإن استلحقه، ومن هنا يعلم شدة ما اشتهر أنه إذا زنى شخص[3] بامرأة وأحبلها تزوّجها واستلحق الولد فورثه وورّثه زاعماً سترها، وهذا من أشد المنكرات الشنيعة التي لا يسع أحداً السكوت عنها، فإنه خرق للشريعة ومنابذة لأحكامها، ومن لم يزله مع قدرته بنفسه وماله فهو شيطان فاسق، ومداهن منافق، وأما فاعله فكاد يخلع ربقة الإسلام؛ لأنه قد أعظم العناد لسيد

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم: ٦٧٤٩، ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم: ١٤٥٧.

(٢) سقط في «ط»: لا.

(٣) سقط في «ط»: شخص.

الأنام، مع ما ترتب على فعله من المنكرات والمفاسد، منها حرمان الورثة وتوريث من لا شيء له مع تخليد ذلك في البطون بعده، ومنها أنه صير ولد الزنا باستلحاقه كابنه في دخوله على محارم الزاني، وعدم نقض الوضوء بمسهنّ أبداً، ومنها ولايته، وتزويجه نساء الزاني كبناته، وأخواته، ومن له عليها ولاية من غير مسوغ فيصير نكاحاً بلا وليّ، فهذه أعظم وأشنع؛ إذ يخلد ذلك فيه وفي ذريته، ويله فما كفاه أن ارتكب أفحش الكبائر حيث زنى حتى ضم إلى ذلك ما هو أشد حرمة منه وأفحش شناعة، وأيّ ستر وقد جاء شيئاً فرياً، وأحرم الورثة وأبقاه على كرور الملوين، وكل من استحل هذا فهو كافر مرتدّ خارج عن دين الإسلام، فيقتل وتحرق جيفته أو تلقى للكلاب، وهو صائر إلى لعنة الله وعذابه الكبير، فيجب مؤكداً على ولاة الأمور زجر فاعلي ذلك، وتنكيلهم أشد التنكيل، وعقابهم بما يروعهم، وقد علم بذلك شدة خطر الزنا وأنه من أكبر الكبائر.

«مسألة: ي»[1]: حملت امرأة وولدت ولم تقرّ بالزنا لم يلزمها الحد، إذ لا يلزم الحد إلا ببينة أو إقرار، أو لعان زوج، أو علم السيد بالنسبة إلى قنِّه، إذ قد توطأ المرأة بشبهة أو وهي نائمة، أو سكرانة بعذر، أو مجنونة، أو مكرهة، أو تستدخل منياً من غير إيلاج، ونحو ذلك فتحبل منه ولا يوجب حداً للشبهة، فعلم أن كل امرأة حملت وأتت بولد إن أمكن لحوقه بزوجها لحقه ولم ينتف عنه إلا باللعان، وإن لم يمكن كأن طالت غيبة الزوج بمحل لا يمكن اجتماعهما عادة، كان حكم الحمل كالزنا بالنسبة لعدم وجوب العدة، وجواز نكاحها، ووطئها، وكالشبهة بالنسبة لدرء

(١) فتاوى بن يحيى: ٣١٩ ـ ٣٢١.

الحد، والقذف واجتناب سوء الظن، نعم إن كانت قليلة الحياء والتقوى، كثيرة الخلوة بالأجانب والتزين لهم وتحدث الناس بقذفها، عزرها الإمام بما يزجر أمثالها عن هذا الفعل.

«فائدة»: زنى كافر ثم أسلم حد على المعتمد عند «م ر»[1] خلافاً لابن حجر[2] والخطيب[3] حيث قالا[4] بسقوطه اهـ «بج».

«فائدة»: يحرم على الشخص سرقة مال غيره على وجه المزح؛ لأن فيه ترويعاً لقلبه اهـ «ح ل».

«مسألة: ي»: من سبّ أحداً من أهل البيت النبوي بنحو يا بانصت فسق واستحق التعزير الشديد، بل إن أراد بذلك سبّ جميع قبيلته الشامل لجميع بني هاشم كفر وقتل بكفره، فإن رجع للإسلام تحتم تعزيره، بل قال أبو حنيفة وأحمد: يتحتم قتله مطلقاً وإن تاب؛ وذلك لأنه سبّ النبي ﷺ واجترأ على منصبه الشريف وهو كفر بالإجماع.

«مسألة: ب»: لطم رقيق آخر كان التعزير على العبد اللاطم لا سيده بما يراه الحاكم أو المحكم من حبس، أو ضرب، أو إركابه حماراً معكوساً ونحوه، ولا يتولاه المظلوم، ولا يجوز التعزير بأخذ المال عندنا، هذا إن

الحدود والتعزير

ط ـ قوله: (ولا يجوز التعزير بأخذ المال) في مختصر فتاوى بامخرمة

(١) النهاية: ٨/٨.

(٢) التحفة: ١٦٤/٩.

(٣) المغني: ٥٠٤/٥.

(٤) في «ط»: قال.



ثبت ببينة، وإلا فعلى العبد لا سيده أيضاً يمين الإنكار حيث لم يقرّ.

«مسألة: ك»: ليس إتيان الحليلة في دبرها بزنا ولا لواط، بل هو صغيرة لا يفسق مرتكبه إلا إن تكرر منه، ولم تغلب طاعته معاصيه، ولا يعزر عليه إلا إن نهاه الإمام.

«فائدة»: قال في (النهاية)[1]: لو استقل المقذوف بالاستيفاء للحد ولو بإذن الإمام لم يقع الموقع، نعم لو تعذر عليه الرفع إلى السلطان استوفاه إن أمكن مع رعاية المشروع ولو بالبلد كما قاله الأذرعي اهـ. وقوله السلطان: أي أو من يقوم مقامه، وخرج بالحد التعزير فلا يستوفيه مستحقه مطلقاً؛ لاختلافه باختلاف الناس؛ إذ ربما يتجاوز الحد اهـ «ع ش».

لابن قاضي «مسألة» لا يجوز للقاضي التعزير بأخذ المال باتفاق المذاهب الأربعة خلافاً للفقيه عبدالقادر بن أحمد وإنما يحكى عن الزيدية اهـ.

** ** **

(١) النهاية: ٧/٤٣٨.



الصيال وإتلاف البهائم

«فائدة»: قال المحب الطبري في كتاب[1] (التفقيه): يجوز قتل عمّال الدولة المستولين على ظلم العباد إلحاقاً لهم بالفواسق الخمس، إذ ضررهم أعظم منها، ونقل الأسنوي عن ابن عبدالسلام أنه يجوز للقادر على قتل الظالم كالمكاس، ونحوه من الولاة الظلمة أن يقتله بنحو سمّ ليستريح الناس من ظلمه؛ لأنه إذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشرطه فأولى الظالم المتعدي اهـ[2].

«مسألة: ش»[3]: يحرم ترويع المسلم وغيره ولو على وجه المزاح لما ورد من النهي عنه اهـ. وفي الحديث الحسن: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يروّعن مسلماً»[4] اهـ «بج».

---

(١) في «ط» و«أ»: كتابه.

(٢) هذه المسألة ليست من أقوال الإمام الشافعي ولا من أصحاب الوجوه ولذا نقلها المحب الطبري عمن ذكر والمحب الطبري له انفراداته المعروفة، والظاهر أن المسألة محصورة فيمن ظلم في نفسه فهي كحكم الصائل إلى جانب تعرضه للإثم بافتئاته على الحاكم، وهذا إن صح النقل عن كتاب التفقيه، ورغم ذلك فالمسألة محل إشكال ونظر شديد.

(٣) فتاوى الأشخر: ٦٨٥ ـ ٦٨٦.

(٤) أورده في (مجمع الزوائد) للهيتمي، كتاب الحدود والديات، باب فيمن أخاف مسلما، حديث رقم: ١٠٥٣٠، وقال: رواه الطبراني من رواية ابن عيينة عن إسماعيل بن مسلم، فإن كان هو العبدي فهو من رجال الصحيح، وإن كان هو المكي فهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات.

«مسألة»: عُضت يده خلصها بفك لحي، فَضَرْبِ[1] فم، فسلّ يد، فعض، ففقء عين، فقلع لحي، فعصر خصية، فشق بطن، فمتى انتقل لمرتبة مع إمكان أخف منها ضمن نظير ما مر، نعم إن ظن أنه لو رتب أفسدها العاضّ قبل تخليصها من فيه فبادر فسلها فندرت أسنانه فهدر لما في الصحيحين أنه ﷺ قضى بذلك بعدم الدية، والعاضّ المظلوم في إهدار أسنانه كالظالم؛ لأن العض لا يجوز بحال، ولو تنازعا في أنه أمكنه الدفع بشيء فعدل لأغلظ منه صدق المعضوض كما جزم به في (البحر)، قال الأذرعي: وليكن الحكم كذلك في كل صائل، نعم لو اختلفا في أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل[2] إلا ببينة أو قرينة ظاهرة، كدخوله عليه بالسيف مسلولاً، وإشرافه على حرمه، قاله في (التحفة)[3] و(النهاية)[4].

«مسألة: ش»[5]: صالت بهيمة على زرعه، فأمر آخر بربطها مع أخرى، فكسرتها الأخرى بسبب الربط، لزم رابطها أرشها ما بين قيمتها صحيحة ومكسورة لا الآمر، إلا إن أكره المأمور، أو أمر غير مميز، أو أعجمياً يرى وجوب طاعة آمره فعليه فقط، وعلى مالك البهيمة لصاحب الزرع قيمة ما أتلفته إن سرّحها ليلاً والزرع في الصحراء، ولم يقصر مالكه بفتح محوط إن كان، وكذا نهاراً وهو معها مع غيبة صاحب الزرع، وإلا فلا ضمان للعادة الغالبة، فلو انعكست بأن حفظ الزرع ليلاً والدابة نهاراً انعكس

---

(١) في «ط»: فبضرب.

(٢) في «ط»: القائل.

(٣) التحفة: ٩/١٨٩.

(٤) النهاية: ٨/٢٩.

(٥) فتاوى الأشخر: ٦٩٥ ـ ٦٩٧.

الحكم، كما لو جرت العادة بحفظها فيهما ضمن فيهما، وقياسه لو جرت بعدم حفظها فيهما لم يضمن، ويضمن بإرسال الدابة في البلد مطلقاً.

«فائدة»: قال في (الفتح) في مبحث متلف البهيمة: وخرج بسرَّحها ما لو سرحت بنفسها بلا تقصير، بأن انهدم الجدار، أو فتح لص الباب، أو قطعت الحبل المحكم فلا يضمن متلفها مطلقاً.

** ** **



الجهاد وفروض الكفاية

«مسألة: ي»[1]: اختلف العلماء في ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقال أحمد: إنه كفر، وقال بعض أئمتنا: إنه كبيرة وفصّل بعضهم فقال: إن كان ترك المعروف وفعل المنكر كبيرة فالترك حينئذ كبيرة وإلا فصغيرة، فعليه من رأى تارك صلاة فلم يأمره، أو زانياً فلم ينهه، فقد ارتكب كبيرة اتفاقاً، ومن رأى مستعمِل الحرير، والنقدين استعمالاً محرماً فلم ينهه فقد ارتكب كبيرة عند من يرى أنه كبيرة وهو ابن حجر في (الزواجر)[2] و«ع ش»، وصغيرة عند من يراه كذلك وهو المعتمد في (التحفة)[3] في باب الردة، ورجحه المناوي ولم يقيد حرمة لبس الحرير بالمداومة على كلا القولين، لكن إذا قلنا إنه صغيرة فإنما يفسق مستعمله، وتارك النهي إن داوم عليه مداومة زادت بنفسها، أو مع صغائر أخرى على نوافل طاعاته، وليس لعامي يجهل حكم ما رآه أن ينكره حتى يعلم أنه مجمع عليه، أو في اعتقاد الفاعل، ولا لعالم أن ينكر مختلفاً فيه حتى يعلم من فاعله أنه حال ارتكابه معتقد تحريمه لاحتمال أنه قلد من يرى حله، أو جهل حرمته.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٢) الزواجر: ١/٢٥٤ و١/٣٣١.

(٣) التحفة: ٩/٨٨ ـ ٨٩.

«مسألة: ج»[1]: ونحوه «ي»: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قطب الدين، فمن قام به من أيّ المسلمين وجب على غيره إعانته ونصرته، ولا يجوز لأحد التقاعد عن ذلك، والتغافل عنه وإن علم أنه لا يفيد، وله أركان: «الأوّل» المحتسب: وشرطه الإسلام، والتمييز، ويشترط لوجوبه التكليف، فيشمل الحر والعبد، والغني والفقير، والقوي والضعيف، والدنيء والشريف، والكبير والصغير، ولم ينقل عن أحد أن الصغير لا ينكر على الكبير وأنه إساءة أدب معه، بل ذلك عادة أهل الكتاب، نعم شرط قوم كونه عدلاً، ورده آخرون، وفصل بعضهم بين أن يعلم قبول كلامه، أو تكون الحسبة باليد فيلزمه وإلا فلا وهو الحق، ولا يشترط إذن السلطان. «الثاني»: ما فيه الحسبة وهو كل منكر ولو صغيرة، مشاهد في الحال الحاضر، ظاهر للمحتسب بغير تجسس، معلوم كونه منكراً عند فاعله، فلا حسبة للآحاد في معصية انقضت، نعم يجوز لمن علم بقرينة الحال أنه عازم على المعصية وعظه، ولا يجوز التجسس إلا إن ظهرت المعصية كأصوات المزامير من وراء الحيطان، ولا لشافعي على حنفي في شربه النبيذ، ولا لحنفي على شافعي في أكل الضب مثلاً. «الثالث»: المحتسب عليه ويكفي في ذلك كونه إنساناً ولو صبياً، ومجنوناً. «الرابع»: نفس الاحتساب وله درجات: التعريف، ثم الوعظ بالكلام اللطيف، ثم السب والتعنيف، ثم المنع بالقهر، والأولان يعمّان سائر المسلمين، والأخيران مخصوصان بولاة الأمور.

زاد «ج»: وينبغي كون المرشد عالماً، ورعاً، وحسن الخلق؛ إذ بها

---

(١) فتاوى الجفري: ٣٤ ـ ٦٣.

تندفع المنكرات وتصير الحسبة من القربات، وإلا لم يقبل منه، بل ربما تكون الحسبة منكرة لمجاوزة حدّ الشرع، وليكن المحتسب صالح النية، قاصداً بذلك إعلاء كلمة الله تعالى، وليوطن نفسه على الصبر، ويثق بالثواب من الله تعالى.

إذا علمت ذلك فنقول: حكم أهل الحرف، والصناع، والسوقة في اختلاطهم الرجال بالنساء مع حرفهم، وفي الأسواق، والطرق مع كشف الوجوه، وبعض الأبدان من النساء، من المنكرات المألوفة في العادة على المعتمد عند النووي وغيره، فحينئذ يجب على الوالي، أو منصوبه إنكارها بحسب المراتب المتقدمة، فيعرّف أولاً بأن ذلك حرام لا يجوز فعله بكلام لطيف إن أجدى، ثم بالسب والتعنيف نحو: يا جاهل، يا فاسق، وليتوعده بالعقوبة، ثم يعاقبه بالضرب، ولا يبلغ به حداً، فلا يبلغ الحرّ أربعين سوطاً والأولى عشرة، وإن أراد التعزير بالحبس وذلك حيث كانت المعاقبة لترك واجب كترك التعلم يحبس حتى يتعلم، وإلا فلا يزيد على ستة أشهر، والأوسط شهر، والأقل ثلاثة أيام، ويجتهد ما بين ذلك حسب المنكر، ويعاقب كلاً بما يليق به، فيكفي التهديد لذوي الهيئة، ويغتفر له المرة والمرتان لحديث: «أقيلوا ذوي الهيئات»[1] الخ، المراد بهم في هذا الزمان من غلبت طاعاته سيئاته فإن لم يجد عزر في مكان لائق به بحيث لا يعير به، فإن أصر عزر بالإشهار، وأما غير ذوي الهيئة فيعزر بالضرب غير المبرح، أو الحبس، والأول أولى لجنس[2] المنهيات، والثاني: لترك

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، حديث رقم: ٤٣٧٥.

(٢) في «ط»: بجنس.

المأمورات، ويقطع مادة ذلك أن يأمر الوالي النساء بستر جميع بدنهن، ولا يكلفن المنع من الخروج؛ إذ يؤدي إلى الإضرار، ويعزم على الرجال بترك الاختلاط بهنّ لاسيما في الخلوة، وعلى الوالي وجوباً حمل الناس على إقامة الجمعة، والجماعة في المكتوبات؛ إذ هما من أعظم شعائر الدين، ولا يأثم من تخلف عن الجماعة إن قام الشعار بغيره إلا من حيث مخالفة أمر الوالي، فيعاقب بحسب ما يقتضيه حاله، وعليه أيضاً حمل أهل الحرف ونحوهم على تعلم ما لابد منه من فروض الصلاة، إذ أكثرهم لا يحسنونها ولا يعرفون ما تصح به وما لا، ويلزمهم بذلك بأجرة منهم لمن يعلمهم إن لم يوجد متبرع، إذ هي أهم أركان الإسلام، ولا فرق بين من يصلي ولا يحسن، ومن يتركها، ولا يكلفون حضور مجالس الذكر والتذكير إذا عرفوا الواجب، من كل مأمور به، أو منهي عنه من أركان الإسلام وغيرها، فكم من واجب تاركيه، وحرام مرتكبيه، كالسرقة والربا الذي فشا، وتسلط به المعاملون على الضعفاء والمساكين، وهل أقبح من هذا الذنب وأشدّ منه؟ وكالتحاكم إلى الطاغوت في الأمور التي تنوبهم، وتعرض لهم من غير إنكار، ولا حياء من الله تعالى، ولا من عباده، وهذا أمر معلوم، ولا يقدر أحد على إنكاره، ولا شك أن هذا كفر بالله تعالى وبشريعته، وكقطع بعض الورثة عن إرثه، وأكل الأوقاف ووضعها في غير موضعها، فيجب على الوالي خاصة، وكل قادر عامة منابذتهم حتى يرجعوا إلى حكم الله تعالى، ومعلوم أن من جرد نفسه لجهاد هؤلاء، واستعان بالله، وأخلص له النية، فهو منصور، وله العاقبة، كما في غير آية من الكتاب العزيز، فإن ترك من هو قادر على ذلك جهادهم تعرض لنزول العقوبة به وبهم، كما هو مشاهد

من تسلط الكفر على أهل الإسلام، وتسلط الظلمة، بسبب عدم التناهي بينهم، وعلى الوالي أيضاً تفقد العامة، وكل من لا يشتغل بالعلم حكمه حكم العامة في دينه، بل هو واحد منهم، وإن كان له نسب شريف، وبيت رفيع، وربما يظن هذا بنفسه أنه داخل في الخاصة، متعلق بشيء من الولايات، وهو يخبط خبط عشواء، ويظلم العباد، والبلاد جهلاً، أو تجاهلاً، وجراءة على الله تعالى، فالواجب على الوالي افتقاد هؤلاء، والبحث عن مباشرتهم، وكيفية معاملتهم، ومن يتولون عليه، بل لو كان المتولي على ذلك من أهل العلم فلابد من تفقده، والنظر فيما هو مسؤول عليه؛ إذ ليس معصوماً، لاسيما إذا خالفه غيره من أهل العلم فالحق مع أحدهما، فليرجع إلى سؤال العلماء الظاهرين بالولاية الشائع عنهم ترك الدنيا.

«فائدة»: قال ابن حجر في (الجوهر المنظم في زيارة القبر المعظم): تنبيه يتعين على من كان بمسجد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن ببلده الشريف أن يزيل ما أمكنه من منكر يراه لاسيما ما فيه ترك الأدب معه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مما يؤدي إلى محذور، فإن من علامات المحبة غيرة المحب، وأقوى الناس ديانة أعظمهم غيرة، وما خلا عن الغيرة أحد إلا لخلوّه عن المحبة وامتلائه بالمخالفة، فيخشى عليه الحرمان، والقطيعة، والخسران، أعاذنا الله من ذلك بمنه وكرمه آمين اهـ.

«مسألة: ك»: من الحقوق الواجبة شرعاً على كل غني، وحدُّه من مَلَك زيادة على كفاية سنة له ولممونه سترُ عورة العاري، وما يقي بدنه من مبيح تيمم، وإطعام الجائع، وفك أسير مسلم، وكذا ذمي بتفصيله، وعمارة

سور بلد، وكفاية القائمين بحفظها، والقيام بشأن نازلة نزلت بالمسلمين وغير ذلك، إن لم تندفع بنحو زكاة، ونذر، وكفارة، ووقف، ووصية، وسهم المصالح من بيت المال؛ لعدم شيء فيه، أو منع متوليه ولو ظلماً، فإذا قصر الأغنياء عن تلك الحقوق بهذه القيود جاز للسلطان الأخذ منهم عند وجود المقتضي(١) وصرفها في مصارفه.

«فائدة»: نظم زين الدين العراقي مسقطات رد السلام(٢) فقال(٣):

رَدُّ السَّلاَمَ وَاجِبٌ إلَّا عَلَى ... مَنْ فِي صَلاةٍ أَوْ بِأَكْلٍ شُغِلاً

أَوْ شُرْبٍ او قِرَاءَةٍ أَوْ أَدْعِيَهْ ... أَوْ ذِكْرٍ أَوْ فِي خُطْبَةٍ أَوْ تَلْبِيَهْ

أَوْ فِي قَضَاءِ حَاجَةِ الإِنْسَانِ ... أَوْ فِي إِقَامَةٍ أَو الأَذَانِ

أَوْ سَلَّمَ الطِّفْلُ أَوِ السَّكْرَانُ ... أَوْ شَابَّةٌ يُخْشَى بِهَا افْتِتَانُ

أَوْ فَاسِقٌ أَوْ نَاعِسٌ أَوْ نَائِمُ ... أَوْ حَالَةَ الجِمَاعِ أَوْ مُحَاكِمُ

أَوْ كَانَ فِي الحَمَّامِ أَوْ مَجْنُوْنَا ... فَهْيَ اثْنَتَانِ قَبْلَهَا عُشْرُوْنَا

وقال آخر في الأحوال المكروه فيها السلام(٤):

سَلاَمُكَ مَكْرُوْهٌ عَلَى مَنْ سَتَسْمَعُ ... وَفِي غَيْرِ مَا أُبْدِيْ يُسَنُّ وَيُشْرَعُ

مُصَلٍّ وَتَالٍ ذَاكِرٍ وَمُحَدِّثٍ ... خَطِيْبٌ وَمَنْ يُصْغِي إليهم ويسمعُ

---

(١) في «ط»: المقتضى.

(٢) «قوله رد السلام» أي سواء سلام الداخل أو الخارج فيجب به الرد اهـ مؤلف.

(٣) في «ط»: أثبت هنا نظم الأحوال التي يكره فيها السلام.

(٤) في «ط»: أثبت هنا نظم الزين العراقي.

مُكَــرِّرِ فِقْــهٍ جَــالِسٍ لِقَضَــائِهِ ... وَلاَعِبِ شَطْرَنْجٍ عَسَى هُوَ يَرْجِعُ
وَدَعْ كَافِرَاً أَيْضاً وَمَكْشُوْفَ عَوْرَةٍ ... وَمَنْ هُوَ فِي حَالِ التَّغَوُّطِ أَشْنَعُ
وَدَعْ آكِــلاً إِلاَّ إِذَا كُنْــتَ جَائِعَــاً ... وَتَعْلَــمُ مِنْــهُ أَنَّــهُ لَــيْسَ يَمْنَــعُ

«فائدة»: أفتى الشيخ زكريا بندب السلام على المشتغل بالوضوء ووجوب الرد عليه، وفي مختصر (الأنوار)[1]: ويصح السلام بالأعجمية إن فهمها المخاطب وإن قدر على العربية، ويجب الجواب، ومن لا يستقيم نطقه يسلم كيف أمكنه، ويحرم على أهل الذمة، ويندب عند المفارقة ويجب به الرد.

«مسألة: ب»: لا يندب السلام على نحو المصلي، ولا على نائم انتبه بين حاضرين، ولا منه عليهم أيضاً.

«فائدة»: يسن إرسال السلام إلى الغائب، ويجب به الرد فوراً باللفظ في الرسول، وبالكتابة بالكتاب، ويسن الرد على المبلغ فيقول: وعليه وعليك السلام، والظاهر أنه لو قدم وعليك لم يكفِ ويحتمل خلافه اهـ (إمداد). وفي (التحفة)[2] فيقول: وعليك وعليه السلام، وقوله بالكتابة في الكتاب ظاهر عبارة (التحفة) الاكتفاء باللفظ أو الكتابة في ذلك اهـ.

«فرع»: إذا أرسل السلام مع غيره إلى آخر، فإن قال: سلم لي على فلان، فقال الرسول: فلان يقول: السلام عليك، أو السلام عليك من فلان وجب الرد، وحاصل ذلك أنه لابد في الاعتداد به لوجوب الرد من صيغة

(١) الأنوار للأردبيلي: ٢/٥٣٧.
(٢) التحفة: ٩/٢٢٢.

من المرسل أو الرسول، فلو قال المرسل: سلم لي على فلان، فقال الرسول لفلان: زيد يسلم عليك، فلا اعتداد به ولا يجب به الرد، نقله «م ر» عن والده، وهل يجب استفصاله أم لا؟ ونقل المحشي عن «م ر» أنه يجب الرد على من قال: فلان يسلم عليك، حملاً له على إتيانه بصيغة سلام شرعية، ومحل عدم الوجوب إذا علم أنه لم يأت بها، ويلزم الرسول الإبلاغ، وله رد المتحمل بحضرة المرسل لا غيبته؛ إذ لا يعقل حينئذ، نعم لو جاءه في كتاب: سلم لي على فلان، فله رده فوراً؛ لأنه لم يحصل منه تحمل اهـ «سم» اهـ جمل.

«مسألة: ش»[1]: لا يجب قتال الكفار حيث لم يتعين بدخول بلد الإسلام إلا بشرط أن لا يكون له عذر، وأن يحضر الصف، وأن لا يزيد العدوّ على الضعف زيادة مؤثرة كمائة شجاع بضعفها وواحد بخلافها بضد الشجعان فلا أثر لزيادة الواحد والاثنين من العدو حينئذ، ومن العذر فقد آلة الحرب، فلا يلزمه الثبات في الصف فضلاً عن غيره، ويعتبر في الآلة بحيث تحصل بها مقاومة العدوّ عرفاً، فلا أثر للحجر مع من يرمي بالبندق، ويجوز الهرب قبل التصافّ مطلقاً، ولو فرض قهر الكفار لمن لا يملك من أمره شيئاً فمعذور، فإن أمكنه الدفع حرم الاستسلام، إلا إن توقع من الأسر السلامة ولو بالفداء، ولم يخف نحو زنا به فهو أولى من القتال بلا فائدة، وأولى منه الهرب وإن فرض أن معه سلاحاً.

«مسألة: ش»[2]: أسلم الأسير الكافر عصم دمه، وإن اختار الإمام قتله

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٠٢ ـ ٧٠٤.

(٢) فتاوى الأشخر: ٦٩٧ ـ ٧٠٢.



قبل الإسلام إجماعاً، كما أن رجوع الزاني عن إقراره بعد حكم الحاكم برجمه يسقطه لما في الأحاديث الصحيحة المتواترة، إذ هي نص في أن قتال الكافر وقتله [ملغيان][1] بوجود إسلامه حربياً، أو مرتداً، ولو بقذف نبيّ على المعتمد، على أن اختيار الإمام قتله إنما هو بإيجاده، فمن ثم لا يحتاج إلى لفظ كالمنّ، بخلاف الاسترقاق والفداء، فتحصَّل أن إسلام الأسير لا أثر له في اختيار مَنّ أو رقّ، أو فداء قبله، بل يتعين ذلك المختار، وأن إسلامه يلغي اختيار قتله فقط.

** ** **

(١) في «أ» [مغيان] والتصويب من ط وهو الصواب.



الأمان والهدنة والجزية

«مسألة: ي»[1]: كل محل قدر مسلم ساكن به على الامتناع من الحربيين في زمن من الأزمان يصير دار إسلام، تجري عليه أحكامه في ذلك الزمان وما بعده، وإن انقطع امتناع المسلمين باستيلاء الكفار عليهم ومنعهم من دخوله وإخراجهم منه، وحينئذ فتسميته دار حرب صورة لا حكماً، فعلم أن أرض بتاوي بل وغالب أرض جاوة دار إسلام لاستيلاء المسلمين عليها سابقاً قبل الكفار.

«مسألة: ك»[2]: إقامة المسلمين بدار الكفر على أربعة أقسام: إما لازمة: بأن قدروا على الامتناع من الكفر، والاعتزال عنهم، ولم يرجوا نصرة المسلمين؛ لأن موضعهم دار إسلام، فإذا هاجروا صار[3] دار حرب، أو مندوبة: بأن أمكنهم إظهار دينهم ورجي ظهور الإسلام هناك، أو مكروهة: بأن أمكنهم ولم يرجوا ذلك، أو حرام: بأن لم يمكنهم إظهار دينهم، فحينئذ إذا كان في إظهار الدين، وأحكام المسلمين من حدود وغيرها هلاك البلاد، وقتل المسلمين بسبب أنه يتعاطاه الوالي الكافر ولا يفوضه إلى حكم الإسلام، حرمت الإقامة عندهم ووجبت الهجرة إلا لعاجز لا يقدر عليها فيعذر، بل لو لم يأمن منهم في حاله، وماله إلا بإعطائهم

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٤٥ ـ ١٥٤.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٠٥ ـ ٢٠٧.

(٣) في «ط»: صارت.



شيئاً كل سنة كالجزية عكس القضية جاز الإعطاء للضرورة، بل وجب إن خيف ضرر على المسلمين، ومن ظلمه كافر بأخذ شيء منه قهراً جاز له أخذ قدر ظلامته من ماله على التفصيل في مسألة الظفر.

«مسألة: ج ك»[1]: استدان من أهل الحرب بعد أن دخل بلادهم بأمانهم استقرّ بذمته ولزمه رده ولو بأجرة، كما تحرم حينئذ سرقتهم، واغتيالهم، كأسير أطلقوه بشرط أمنه على نفسه، بل أولى، بخلاف ما لو أقروه بغير أمان، أو دخل مختفياً، فما يأخذه بأي نوع سرقة، أو اختلاساً، أو غيرهما يكون غنيمة مخمسة.

زاد «ج»: ومثل دين الكافر دين المبتدع كرافضي، بل هذا مسلم لا يشترط فيه الأمان، بل لا يجوز أخذ مال هذا بالحيلة، والاغتيال، والسرقة؛ لأن الصحيح أن أهل البدع كالمجسمة مسلمون، وقبلتنا من أمّها لا يكفر.

«مسألة: ك»[2]: أطلق السلطان عقد الأمان حمل على أربعة أشهر، فلو زاد عليها فإن كان مع امرأة وخنثى صح مطلقاً، أو مع ذكر صح فيها، وبطل في الزائد، نعم إن كان بنا ضعف جازت الزيادة بنظر الإمام إلى عشر سنين، لا فوقها وإن دعت إليه حاجة، وحيث انتفى العقد بلغوا المأمن،

الأمان والهدنة والجزية

ط ـ قوله: (وحيث انتفى العقد) أي بطل العقد في الزائد على أربعة أشهر كما في أصل «ك».

---

(١) فتاوى الجفري: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

ولم يجز اغتيالهم وإرقاقهم قبل ذلك؛ إذ حكم فاسد العقود كصحيحها، ولو[1] دخل الكفار بلادنا لتجارة، وأقاموا سنين، وعلم السلطان، وسكت فلم ينههم ولا أمرهم لكنه نهى عن ظلمهم وقتلهم، فالذي يظهر أنهم[2] حيث دخلوا معتمدين على العادة المطردة من منع السلطان من أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وظنوا أن ذلك عقد مأمن صحيح لم يجز اغتيالهم ولو بسبب دين عليهم، بل يجب تبليغهم المأمن، وإن انتفى شرط من ذلك جاز الاغتيال والإرقاق مطلقاً.

«مسألة: ك»[3]: يجوز عقد الجزية مع اليهود، والنصارى، والمجوس، ومن تمسك بدينهم قبل نسخه، ومن أحد أبويه كتابي، ومن زعم أنه ممن تعقد له الجزية، لا الوثني، والفلسفي، والمعطل ونحوهم، فلا يقبل منهم إلا الإسلام، أو السيف، فلو عقدها الإمام لهم فعقد فاسد يلزم به كل سنة دينار، إذ هو أقلها على كل ذكر، بالغ كعقد الجزية الفاسد، بخلاف ما لو بطل كأن عقدها الآحاد فلا يلزم به شيء، وحكم هؤلاء الكفار حكم المؤمنين، لا يجوز التعرض لهم حتى يبلغوا المأمن، وما أخذ منهم فله حكم الفيء، فلمن أعطي منه شيئاً قبوله إن كان ممن يستحق من الفيء، وإلا فلا، ومذهب الحنفية تعقد لكل مشرك كالوثني بشرط كونه عجمياً، وقال مالك: مطلقاً إلا من قريش خاصة فلا تعقد لهم، فليقلدهما الإمام لكن يصرفها على مذهبهما.

** ** **

(١) فتاوى الكردي: ٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٢) في «ط»: أنه.

(٣) فتاوى الكردي: ٢١٠ ـ ٢١٤.



الصيد والذبائح

«مسألة: ب»[(١)]: القنيص المعروف بحضرموت من أكبر البدع المنكرات، والدواهي المخزيات لكونه خارجاً عن مطلوبات الشرع، ولم يكن في زمن سيد المرسلين، والصحابة، والتابعين صلى الله وسلم عليه، وعليهم أجمعين ومن بعدهم من الأئمة، ولم يرجع إلى أساس، ولم يبنَ على قياس، بل من تسويلات الرجيم، وتهويسات ذي الفعل الذميم، والعقل الغير المستقيم؛ لأن من عاداتهم أنه إذا امتنع عليهم قتل الصيد قالوا بكم ذيم، فيذبحون رأس غنم على الطوع يعني العود الذي تمسك به الشبكة تطهيراً للقنيص من كل شك ووسواس، فالذبح على هذه الصفة لا يعجل قتل ما لم يحضر أجله، إذ الأجل كالرزق، والسعادة، والشقاوة له حدّ، ووقت مقدر كما قال تعالى: ﴿لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾ [الرعد: ٣٨] وفي الحديث: «فرغ الله من أربع من الخَلْق، والأجل، والرزق، والخُلُق»[(٢)] ثم الذبح على مثل هذه الحالة يتنوّع إلى ثلاثة أمور: إما أن يقصد[(٣)] التقرّب

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٢٠ ـ ٦٣٠.

(٢) أورده الهيثمي في (مجمع الزوائد)، كتاب القدر، باب فيما فرغ منه: ١/٢٨٧حديث رقم: ١١٨٢٥ بلفظ «فرغ لابن آدم من أربع الخَلق والخُلق والرزق والأجل»، وقال رواه الطبراني في (الأوسط)، وفيه عيسى ابن المسيب البجلي وهو ضعيف عند الجمهور ووثقه الحاكم والدارقطني في سننه وضعفه في غيرها.

(٣) زاد في «ط»: به.

إلى ربه ولم يشرك معه أحداً من الخلق طامعاً في رضاه وقربه وهذا حسن لا بأس به. وإما أن يقصد به التقرّب لغير الله تعالى كما يتقرب إليه معظماً له كتعظيم الله كالذبح المذكور بتقدير كونه شيئاً يتقرب إليه ويعوّل في زوال الذيم[1] عليه فهذا كفر والذبيحة ميتة. وإما أن لا يقصد ذا ولا ذا بل يذبحه على نحو الطوع معتقداً أن ذلك الذبح على تلك الكيفية مزيلاً للمانع المذكور من غير اعتقاد أمر آخر، فهذا ليس بكفر، ولكنه حرام، والمذبوح ميتة أيضاً [ويؤخذ مما تقرر أن الفِدا المعروف عند العوام لنحو مرض أو ولادة كذلك إذ لا يقصد به إلا ذلك كما هو مشهور من اعتقادهم، واعتقاد آمريهم فيكون حينئذ ميتة يحرم ذبحه وأكله، والأمر بذلك، فليتنبه لذلك، وإن صدر مما له معرفة وشرف فهو جاهل والله أعلم اهـ][2]، وهذا هو الذي يظهر من حال العوامّ، كما عرف بالاستقراء من أفعالهم، كما حقق هذه الصور الثلاث أبو مخرمة فيمن يذبح للجن، وهذا بخلاف ما يذبح للكعبة، أو الرسل تعظيماً لكونها بيت الله، أو لكونهم رسل الله، وكذا للعالم، أو للسلطان، أو للعروس استبشاراً بقدومهم أو رضا غضبان فهو جائز من هذا الوجه.

«خاتمة»: اعلم أن هذا القنيص قد صار في قطرنا وسيلة لقبائح كثيرة، وفضائح شهيرة، ولو لم يكن في ذلك إلا ما ذكر من الذبح لكان كافياً في الإضلال، فكيف مع ما ينضم إليه من التفاحش في الأقوال،

---

(١) العيب والذم.

(٢) سقط في «ط» و«أ»: ما بين المعقوفتين.

والأفعال، وتضييع الفرائض، والأموال، واختلاط النساء بالرجال، فهل يرضى بمثل هذه المخازي عاقل؟ ومع هذا يرون هذه الأفعال من الحسنات، لا من الأمور المحرمات، ولكن كما في الحديث: «بدأ الدين غريباً»[1] الخ، وما ذاك إلا من موت الدين، واستيلاء الظلمة الفاسقين، حتى لا يرى من ينكر على ذي فعل فعله؛ لخوف من البيان[2]، أو جهل، أو مداهنة في الإيمان نسأل الله العافية.

«مسألة»: يحرم رمي الصيد بالبندق المعروف الآن، نعم إن علم حاذق أنه يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحل اهـ (تحفة)[3]، ولو أبان عضواً من حيوان نادّ لم يحل إلا إن كان بجرح مذفف أي مهلك بسرعة، فإن كلاً من البعض المبان، والباقي حلال، كما لو رمى صيداً فأبان منه بالجراحة المذففة عضواً، أو قدّه نصفين اهـ (إسعاد) و(تحفة)[4] و(نهاية)[5]، قالا: ولو أبانه بغير مذفف ولم يقدر على الصيد حتى مات حل دون العضو، وقيل حلاّ اهـ.

«فائدة»: اعتمد في (التحفة)[6] حل الذبيحة، فيما إذا رفع يده لنحو

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الإيمان عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء أن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً، حديث: ٢٦٢٩، بلفظ: «إن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً كما بدأ فطوبى للغرباء»، وقال: حسن صحيح.

(٢) في «ط»: البيات.

(٣) التحفة: ٩/٣٢٩.

(٤) التحفة: ٩/٣٢٩.

(٥) النهاية: ٩/١١٦.

(٦) التحفة: ٩/٣٢٣.

اضطرابها، أو انفلتت شفرته فردها فوراً فيهما، وكذا لو ذبح بشفرة كالّة فقطع بعض الواجب ثم أدركه آخر فأتمه بسكين أخرى قبل رفع الأوّل، سواء أوجدت الحياة المستقرة عند شروع الثاني أم لا اهـ، ومثله «ع ش». ولو جرح ذئب شاة فقطع بعض حلقومها، وبقيت حياة مستقرة، فذبحت في موضع الجرح، وأتمهما[(١)] حلت، قاله أبو مخرمة اهـ (قلائد)[(٢)].

«مسألة: ك»: تعرف الحياة المستقرة بأمارة كحركة شديدة بعد القطع أو الجرح، أو تفجر الدم، أو تدفقه، أو صوت الحلق، أو بقاء الدم على قوامه وطبيعته، وتكفي الأولى وحدها، وما يغلب على الظن بقاؤها من الأخيرات، فإن شك فكعدمها قاله في (التحفة)[(٣)].

«فائدة»: لا يسنّ قطع ما وراء الودجين، لكن لو قطع الرأس كفى وإن حرم للتعذيب، والمعتمد عند «م ر»[(٤)] و«ع ش» الكراهة، قال: ولو شك هل مات الجنين بذكاة أمه أو لا؟ فالظاهر عدم حله، وقال الشوبري: يحل؛ لأنها السبب في حله، والأصل عدم المانع اهـ.

«فرع»: يحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحته كالحمار الزمن مثلاً، ولو اضطر شخص لأكل ما لا يحل أكله فهل يجب ذبحه؛ لأنه يزيل العفونات؛ الأقرب لا لأنه لا يزيد على قتله؟ نعم هو أولى؛ لأنه أسهل لخروج الروح اهـ «ع ش».

---

(١) في «ط»: أتمها.

(٢) قلائد الخرائد: ٣٧٤/٢.

(٣) التحفة: ٣٢٠/٩.

(٤) النهاية: ١١٨/٨.

«مسألة: ش»: الزرع النابت في الأرض لا يخلو أن تكون سنابله مما يعرض عنه غالباً كسنابل الحصادين، والمعرِض مطلق التصرف وهو المكلف، الحر، الرشيد، فهذا يزول الملك عنه بالإعراض على الأصح في (الروضة)، فتكون غلته حينئذ ملك صاحب الأرض، أي من له اليد عليها من مالك، أو مستأجر، أو مستعير، أو غيرهم، كموقوف عليه، وموصى له بالمنفعة، ومنذور له بها، أو مما لا يعرض عنه غالباً؛ لكثرته، أو لعدم شيوعه في تلك الجهة، فهو باق على ملك صاحب البذر قطعاً، كما لو كان المحجور عليه مطلقاً، فلو ادعى صاحب الأرض الإعراض فأنكر مالك البذر صدق بيمينه، ثم إن لم تكن لصاحب البذر يدٌ على الأرض فلصاحبها قطعه مجاناً؛ لأنه لم يأذن فيه، كما لو انتشرت أغصان شجرة في هواء ملكه فيجبره[1] على إزالتها، وتسوية الأرض بلا أجرة مدة التسوية؛ لعدم تعديه، فإن رضي صاحب الأرض ببقائه فالغلة لمالك البذر، وإن كانت اليد له حال نباته بإجارة ولو فاسدة أو إعارة، أو مخابرة ولو باستصحاب ما كان عليه قبلُ فالبذر والحادث منه له، ولو علم حدوث الزرع مما يزول عنه الملك بالإعراض، ومما لا ولم يتميز كان مشتركاً بين مالكي البذر والأرض، فلا يستقل أحدهما بالتصرف بلا إذن الآخر لعدم تحقق ملكه، وهذا كما لو اختلط حمامهما، أو انصبّ طعام، أو مائع على مثله فيبيع أحدهما من صاحبه بشرط القطع، أو يبيعا من ثالث بشرطه المعروف، ولو اختلفا في أن البذر يسير يزول عنه الملك بالإعراض، أم كثير راجعا عدلين، خبيرين من كم يأتي هذا الزرع من الحب، وليس هذا من الخرص الغير المتأتي في الزرع، بل أمر مشاهد لمن له أدنى خبرة.

(١) في «ط»: فيجبر.



الأضحية والعقيقة والعتيرة

«فائدة»: عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه يكفي في الأضحية إراقة الدم ولو من دجاجة وأوز» كما قاله الميداني، وكان شيخنا يأمر الفقير بتقليده، ويقيس على الأضحية العقيقة، ويقول لمن ولد له مولود: عق بالديكة على مذهب ابن عباس اهـ باجوري[1].

«مسألة»: مذهب الشافعي ولا نعلم له مخالفاً عدم جواز التضحية بالشاة عن أكثر من واحد، لكنها سنة كفاية عندنا، بمعنى سقوط الطلب عن أهل البيت بفعل واحد، لا حصول الثواب، بل هي سنة لكل أحد، والمراد بأهل البيت من تلزمه نفقته كما في (النهاية)[2]، نعم قال الخطيب[3] و«م ر»[4] وغيرهما: لو أشرك غيره في ثواب أضحيته كأن قال: عني وعن فلان أو و[5] عن أهل بيتي جاز وحصل الثواب للجميع، قال «ع ش»: ولو بعد التضحية بها عن نفسه، لكن قيد في (التحفة) جواز الإشراك في الثواب بالميت قياساً على التصدق عنه، قال بخلاف الحيّ، ولو ذبح

(١) الباجوري: ٢/٥٥٥.

(٢) النهاية: ٨/١٣١.

(٣) المغني: ٦/١٣٧.

(٤) النهاية: ٨/١٤٤.

(٥) سقط في «ط»: و.

شاة ونوى بها الأضحية والعقيقة أجزأه عنهما قاله «م ر»[1]: وقال ابن حجر[2]: لا تتداخلان.

«فائدة»: يكفي إخبار البائع بسن الأضحية إن ولدت عنده، وإلا فيرجع لظنون أهل الخبرة، ولو اشترى سُبع بدنه للأضحية، ثم إن مالك الباقي وقفه، فلا سبيل إلى ذبحها، بل لو لم يقفه لم يجبر على الذبح، ولا على البيع للناذر اهـ فتاوى بامخرمة.

«مسألة: ب)[3]: ظاهر كلامهم أن من قال: هذه أضحية، وهي أضحية، أو هدي تعينت وزال ملكه عنها، ولا يتصرف إلا بذبحها في الوقت وتفرقتها، ولا عبرة بنية[4] خلاف ذلك؛ لأنه صريح، قال الأذرعي: كلامهم ظاهر في أنه إنشاء، وهو بالإقرار أشبه، واستحسنه في (القلائد)[5] قال: ومنه يؤخذ أنه إن أراد أني أريد التضحية بها تطوعاً كما هو عرف الناس المطرد فيما يأخذونه لذلك حمل على ما أراد، وقد أفتى البلقيني والمراغي[6] بأنها لا تصير منذورة بقوله: هذه أضحيتي بإضافتها إليه، ومثله: هذه عقيقة فلان، واستشكل ذلك في (التحفة)[7] ثم ردّه، والقلب

(١) النهاية: ١٤٥/٨ ـ ١٤٦.
(٢) التحفة: ٢٦٩/٩ ـ ٢٧٠.
(٣) فتاوى بلفقيه: ٦٣٠ ـ ٦٣٢.
(٤) في «ط»: بنيته.
(٥) القلائد: ٣٨٤/٢، مسألة رقم: ١١٥١.
(٦) هو العلامة أبوبكر بن الحسين بن عمر، القرشي العبشمي العثماني الشافعي المراغي، مؤرخ، ولد بالقاهرة سنة: ٧٢٧هـ، استوطن بالمدينة نحو خمسين سنة، له (تحقيق النصرة بتلخيص معالم دار الهجرة)، توفي سنة: ٨١٦هـ، الأعلام: ٦٣/٢
(٧) التحفة: ٣٥٩/٩.

إلى ما قاله الأذرعي أميل.

«مسألة: ب»[1]: اعتمد ابن حجر في (الفتح) عدم جواز التضحية بالحامل وإن زاد به اللحم؛ لأنه عيب، واعتمد أبو مخرمة جوازه إن لم يؤثر الحمل نقصاً في لحمها، ومال إليه في (القلائد)[2] قال: والظاهر المنع بظهور النقص وإن لم يفحش، وبه أخذ السمهودي، وهو وجيه.

«مسألة»: قال أبو حنيفة: تجوز التضحية بالمقطوعة الأذن إن قطع أقل من الثلث، بل قال أبو يوسف: أقل من النصف، قال البغوي وكان القاضي حسين يفتي به لتعذر وجود صحيحة الأذن، قال الأذرعي في شرح (المنهاج): نعم يتنبه لدقيقة وهي أن أبا حنيفة قائل بعدم جواز التضحية آخرِ يوم من أيام التشريق، فمن أراد تقليده في المقطوعة الأذن فليلتزم مذهبه في هذا كسائر شروط التقليد المتقدمة.

«مسألة»: يجب التصدق بالأضحية المتطوّع بها بما ينطلق عليه الاسم من اللحم، فلا يجزئ نحو شحم، وكبد، وكرش، وجلد، وللفقير التصرف بالمأخوذ ولو بنحو بيع لمسلم[3] لملكه ما يعطاه، بخلاف الغني فليس له نحو البيع، بل له التصرف في المهدى له بنحو أكل، وتصدق، وضيافة ولو لغني؛ لأن غايته أنه كالمضحي نفسه، قاله في (التحفة)[4] و(النهاية)، وجوّز «م ر»[5] أن يكون المراد بالغني من تحرم عليه الزكاة، قال باعشن:

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٣٢ ـ ٦٣٣.

(٢) القلائد: ٢/٣٨٣ مسألة رقم: ١١٥٠.

(٣) في «ط»: المسلم.

(٤) التحفة: ٩/٣٦٣.

(٥) النهاية: ٨/١٤١.



والقول بأنهم أي الأغنياء يتصرفون فيه بما شاؤا ضعيف وإن أطالوا في الاستدلال له.

«فائدة»: قال في (التحفة)[1] في مبحث العقيقة: نعم ما يهدى هنا لغني يملكه ملكاً تاماً ويتصرف فيه بما شاء، وبحث فيها (كالفتح) حصول سنة العقيقة قبل انفصال الولد لكن بعد نفخ الروح اهـ حاشية الكردي. ويسن طبخ العقيقة ولو منذورة بحلو، نعم رجلها اليمنى من أصل الفخذ تعطاها القابلة نيئة اهـ (تحفة)[2] وشوبري. وبحث الزركشي كالأذرعي أنه يتصدق بلحم المنذورة نيئاً، ونظر فيه في شرح (الروض)[3]، وبحث بعض علمائنا من الأولياء عدم كراهة تكسير عظام العقيقة تفاؤلاً بأن المولود يكسر عظام أهل الشرك والبدعة.

«فائدة»: قال ابن حجر[4] ومثله «ش ق»: لا تستحب العقيقة كالتسمية عن السقط إلا إن نفخت فيه الروح؛ إذ من لم تنفخ فيه لا يبعث، ولا ينتفع به في الآخرة اهـ.

«فائدة»: قال في (التحفة)[5]: العتيرة بفتح المهملة وكسر الفوقية وهي ما يذبح في العشر الأول من رجب، والفرع بفتح الفاء المهملة والراء وبالعين وهو ما يذبح أوّل نتاج البهيمة رجاء بركتها مندوبتان؛ لأن القصد

(١) التحفة: ٩/٣٦٣.
(٢) التحفة: ٩/٣٧٢.
(٣) الأسنى: ١/٥٤٨.
(٤) التحفة: ٩/٢٧٢ ـ ٢٧٣.
(٥) التحفة: ٩/٣٧٧.

التقرّب إلى الله تعالى بالتصدق بلحمهما، فلا يثبت لهما أحكام الأضحية كما هو ظاهر اهـ. وأفتى أحمد الشهيد بافضل بأن الذبح أوّل رجب سنة مأثورة، ونص على ندبها الشافعي وغيره، ووقت ذبحها العشر الأول وتسمى الرجبية، والعتيرة اهـ.

❊❊ ❊❊ ❊❊



الأطعمة

«مسألة: ك»[1]: **قال في (التحفة)**[2]: **حيوان البحر ما يعيش فيه بأن يكون عيشه خارجه عيش مذبوح، أو عيش حي لا يدوم اهـ. والذي يظهر أن مراده بعدم دوام حياته، أن ما**[3] **لا تكون حياته في البر كحياته في البحر بحيث**[4] **زادت في البحر على حياته في البر يصدق عليه أنه لم تدم حياته في البر.**

«فائدة»: روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أن جرادة وقعت بين يديه صلى الله عليه وسلم فإذا مكتوب على جناحها بالعبرانية: «نحن جند الله الأكبر ولنا تسع وتسعون بيضة ولو تمت المائة لأكلنا الدنيا وما فيها»[5] **اهـ (حياة**

الأطعمة

قوله: **(يصدق عليه)** عبارة أصل «ك»: فمن نقصت حياته في البر من حياته في البحر صدق عليه أنه لم تدم حياته في البر اهـ.

(١) فتاوى الكردي: ٢١٤ ـ ٢١٧.

(٢) التحفة: ٩/٣٧٧.

(٣) سقط في «ط»: ما.

(٤) زاد في «ط»: لو.

(٥) أورده السيوطي في الدر المنثور: ٣/٥٢٢، سورة الأعراف، تفسير آية: ﴿فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ ٱلطُّوفَانَ وَٱلْجَرَادَ وَٱلْقُمَّلَ وَٱلضَّفَادِعَ..﴾ الخ الآية رقم: ١٣٣، وقال: أخرجه الحاكم في تاريخه=

الحيوان). وأفتى ابن حجر[1] بجواز إحراق الجراد لأكله كأكله حياً اهـ.

«مسألة: ش»: ركز أعواداً في جانب من البحر وترك منها قدر الباب ليدخل الصيد، وجعل عليه شبكة ملك الصيد الداخل ذلك الموضع بشرط أن لا يكون لأحد على المكان يد بنحو سده، وأن يكون ضيقاً بحيث يسهل أخذ الحوت منه، وإلا فمتحجر يكون أحق به من غيره، وهذا كما يملك الصيد ببطلان عدوه أو طيرانه أو إلجائه لمضيق لا ينقلب[2] منه ولو مغصوباً، وكذا واسع إن كان ملكه ولم يكن محرماً.

«مسألة: ك»[3]: روى أبو داود: «أنه ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصُّرَد»[4] والمعروف حمل النهي على النمل الكبير السليماني الطويل الذي يكون في الخراب فيحرم قتله على المعتمد، إذ الأصل في النهي التحريم، وخروجه عنه في بعض المواضع إنما هو بدليل يقتضيه، أما النمل الصغير المسمى بالذر فيجوز بل يندب

= والبيهقي بسند فيه مجهول عن ابن عمر ولفظه: «وقعت جرادة بين يدي رسول الله ﷺ، فاحتملها فإذا مكتوب في جناحها بالعبرانية: لا يغني جنيني ولا يشبع آكلي، نحن جند الله الأكبر لنا تسع وتسعون بيضة، ولو تمت لنا المائة لأكلنا الدنيا بما فيها. فقال النبي ﷺ «اللهم أهلك الجراد، اقتل كبارها، وأمت صغارها، وأفسد بيضها، وسد أفواهها عن مزارع المسلمين وعن معايشهم إنك سميع الدعاء»، فجاءه جبريل فقال: إنه قد استجيب لك في بعض» وقال البيهقي: هذا حديث منكر.

(١) التحفة: ٤/٢٥٠.

(٢) في «ط»: ينفلت.

(٣) فتاوى الكردي: ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في قتل الذر، حديث رقم: ٥٢٦٧.

قتله بغير الإحراق؛ لأنه مؤذٍ، فلو فرض أن الكبير دخل البيوت وآذى جاز قتله اهـ، قلت: ونقل العمودي في (حسن النجوى) عن شيخه ابن حجر[١] أنه إذا كثر المؤذي من الحشرات ولم يندفع إلا بإحراقه جاز اهـ.

«فائدة»: نقل عن ابن عباس ﵄: «أن في كل رمانة حبة من رمان الجنة»[٢]، ونقل الدميري أنه إذا عدت الشرفات التي على حلق الرمانة، فإن كانت زوجاً فعدد حب الرمانة زوج، وعدد رمان الشجرة كذلك، وإن كان فرداً فهما فرد اهـ «ق ل»[٣]. وورد في حديث إسناده قوي «أن الباذنجان لِمَا أكل له[٤]». وقال الإمام محمد الباقر[٥]: الباذنجان شجرتنا أهل البيت، أي موافق لطبائعنا ومزاجنا

اهـ من (الغرر) في مناقب بني علوي[٦].

---

(١) التحفة: ٨/ ١٥٤.

(٢) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد: ٤١/٥ كتاب الأطعمة، باب في الرمان، الحديث رقم: ٨٠٤٠، وقال رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) حاشية القليوبي: ٣٦٣/٣.

(٤) قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة: ١٥٥: حديث الباذنجان لما أكل له، باطل لا أصل له اهـ، قال العجلوني في كشف الخفاء: ٣٢٨/١ قال: قال السيوطي في فتاواه الحديثية: حديث الباذنجان كذب باطل موضوع بإجماع أئمة الحديث اهـ، وقد نقل البيهقي في مناقب الشافعي عن حرملة قال سمعت الشافعي ﵁ ينهى عن أكل الباذنجان في الليل.

(٥) هو الإمام محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي الملقب بالباقر، أحد أئمة أهل البيت، له اليد الطولى في التفسير والعلم، ولد بالمدينة سنة٥٧هـ، توفي بالحميمة ودفن بالمدينة سنة: ١١٤هـ، مرآة الجنان: ١٩٤/١، مجمع الأحباب: ١٩٥/٢، الأعلام: ٢٧٠/٦.

(٦) الغرر: ٣٩٠.

«فائدة»: ورد عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تفكهوا بالبطيخ، وعضوه فإن ماءه رحمة، وحلاوته حلاوة الجنة، فمن أكل لقمة منه كتب الله له سبعين ألف حسنة، ومحا عنه سبعين ألف سيئة، ورفع له سبعين ألف درجة»[١] اهـ من كتاب (البركة)[٢] للحبيشي.

«فائدة»: قال في (التحفة)[٣]: وينبغي للإنسان أن يتحرى في مؤنة نفسه، وممونه ما أمكنه، فإن عجز ففي مؤنة نفسه، ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام، ولا الأكل منه، وتردد البغوي في شاة غذيت بحرام، ورجح ابن عبدالسلام، والغزالي عدم الحرمة وإن غذيت به عشر سنين؛ لحل ذاتها، وإنما حرم لحق الغير اهـ. ولو مسخ آدمي بقرة قال الطحاوي[٤]: حلّ أكلُهُ، وقضية مذهبنا خلافه، ونقل عن المزجد حرمته عملاً بالأصل اهـ شوبري.

«مسألة»: شجرة تقطع في بعض الجهات فيطلى عليها أبوال الإبل، وأرواثها، ثم تغلى في طشت حتى تنضج، ثم يزال ما عليها من أثر النجاسة وتؤكل، فإن غسلت حتى لم يبقَ على ظاهرها شيء من وصف

---

(١) وهو حديث موضوع على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في لسان الميزان: ٤٣٠/٨ الترجمة رقم: ٨٤٣٨.

(٢) البركة: ٢٥٧.

(٣) التحفة: ٣٨٩/٩.

(٤) هو الفقيه أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الطحاوي، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، ولد سنة: ٢٣٩هـ وقيل سنة ٢٢٩هـ، ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، من تصانيفه (شرح معاني الآثار)، (الاختلاف بين الفقهاء)، توفي سنة: ٣٢١هـ، مرآة الجنان: ٣٢١/٢، الأعلام: ٢٠٦/١، معجم المؤلفين: ١٠٧/٢.

النجاسة ولم تضر بعقل ولا بدن حل أكلها، وإن تشربت النجاسة كما لو نقّع حب أو أغلي لحم في بول فيكفي غسل ظاهرهما فقط.

«مسألة: ش»[1]: يحرم تناول البنج القيبي وهو نبت يوجد بجبال مكة قليله وكثيره؛ لأن جنس ذلك يخدر، أما الأفيون؛ والحشيشة، والعنبر، والزعفران، وجوزة الطيب فيحرم الكثير من ذلك بحيث يخدر غالب الناس منه غالباً، وإن فرض أن هذا الشخص لا يخدره ذلك القدر بخلاف القليل من ذلك، ومن قال إن الجوزة لا تخدر فهو جاهل، أو متجاهل، وأما الجوز المذكور في باب الربا مقروناً باللوز فهو القعقع يكسر فيوجد وسطه أربع زوايا فيها لب يشبه في طعمه اللوز، له دهن كاللوز.

«مسألة: ك»[2]: لم يرد في التنباك حديث عنه ﷺ ولا أثر عن أحد من السلف، وكل ما يروى فيه من ذلك لا أصل له، بل مكذوب لحدوثه بعد الألف واختلف العلماء فيه حلاً وحرمةً، وألفت فيه التآليف، وأطال كل في الاستدلال لمدعاه، والخلاف فيه واقع بين متأخري الأئمة الأربعة، والذي يظهر أنه إن عرض له ما يحرمه بالنسبة لمن يضره في عقله أو بدنه فحرام، كما يحرم العسل على المحرور، والطين لمن تضره[3]، وقد يعرض له ما يبيحه بل يصيره مسنوناً، كما إذا استعمل للتداوي بقول ثقة، أو تجربة نفسه؛ بأنه دواء للعلة التي شرب لها، كالتداوي بالنجاسة غير صرف الخمر، وحيث خلا عن تلك العوارض فهو مكروه؛ إذ الخلاف

(١) فتاوى الأشخر: ٧١٠ ـ ٧١٣.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٤٩.

(٣) في «ط»: يضره.

القوي في الحرمة يفيد الكراهة.

«مسألة»: التنباك معروف من أقبح الخلال[1] إذ فيه إذهاب الحال والمال، ولا يختار استعماله أكلاً، أو سعوطاً، أو شرباً لدخانه ذو مروءة من الرجال، وقد أفتى بتحريمه أئمة من أهل الكمال كالقطب سيدي عبدالله الحداد والعلامة أحمد الهندوان، كما ذكره القطب الخليفة[2] أحمد بن عمر بن سميط عنهما، وغيرهم من أمثالهم، بل أطال في الزجر عنه الحبيب الإمام الحسين ابن الشيخ أبي بكر بن سالم[3] وقال: أخشى على من لم يتب عنه قبل موته أن يموت على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى. وقد أشبع الفصل فيه بالنقل العلامة عبدالله باسودان في (فيض الأسرار) وشرح الخطبة وذكر من ألف في تحريمه كالقليوبي وابن علان وأورد فيه حديثاً، وقال الحساوي في (تثبيت الفؤاد) من كلام القطب الحداد أقول: ورأيت معزواً لتفسير (المقنع الكبير) قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أبا هريرة يأتي أقوام في آخر الزمان يداومون هذا الدخان وهم يقولون نحن من أمة محمد وليسوا من أمتي ولا أقول لهم أمة لكنهم من السوام[4]» قال أبو هريرة: وسألته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كيف نبت؟ قال: «إنه نبت من بول إبليس، فهل يستوي

---

(١) في «ط»: الحلال.

(٢) سقط في «ط»: الخليفة.

(٣) هو العلامة الشريف الحسين بن الشيخ أبي بكر بن سالم العلوي، ولد بمدينة عينات، وصحب أباه واشتغل بالعلوم الشرعية وكان شديد الإنكار على من شرب التنباك، توفي سنة: ١٠٤٤هـ، خلاصة الأثر: ٢/٨٠، المشرع الروي: ٢/٢١٠، الشافية: ١٧٥.

(٤) في تثبيت الفؤاد «من الشوم».

الإيمان في قلب من شرب[1] بول الشيطان؟ ولعن من غرسها ونقلها وباعها». قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يدخلهم الله النار وإنها شجرة خبيثة» اهـ ملخصاً[2] اهـ. ورأيت بخط العلامة أحمد ابن حسن الحداد على (تثبيت الفؤاد): سمعت بعض المحبين قال: إن والدي يشرب التتن[3] خفية وكان متعلقاً ببعض أكابر آل أبي علوي، فلما مات رأيته فسألته: ما فعل الله بك؟ قال: شفع فيَّ فلان المتقدم إلا في التنباك فهو يؤذيني وأراني في قبره ثقباً يجيء منه الدخان يؤذيه وقال له: إن شفاعة الأولياء ممنوعة في شرب التنباك. وقال لي بعضهم: رأيت والدي وكان صالحاً لكنه كان ينشق التنباك، فرأيته بعد موته قال: إن الناشق للتنباك عليه نصف إثم الشارب فالحذر منه اهـ. وقال الولي المكاشف الشريف عبدالعزيز الدباغ[4]: أجمع أهل الديوان من الأولياء على حرمة هذا التتن الخ.

«فائدة»: قال السيوطي في (الأشباه والنظائر)[5]: قال بعضهم مراتب الأكل خمس: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول، فالضرورة: بلوغه إلى حد إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول

---

(١) في «ط»: يشرب.

(٢) تثبيت الفؤاد: ٢/٢٣٢.

(٣) هو التنباك.

(٤) هو الإمام عبدالعزيز بن مسعود الدباغ، ولد سنة: ١٠٩٥هـ وفي معجم المؤلفين أنه ولد سنة: ١٠٩٠هـ، متصوف من الأشراف الحسينيين، مولده ووفاته بفاس، صنف أحمد بن مبارك كتاب (الإبريز من كلام سيدي عبدالعزيز)، توفي سنة: ١١٣٢هـ، الأعلام: ٤/٢٨، معجم المؤلفين: ٥/٢٦٢، المطرب بمشاهير أولياء المغرب: ١٩٥.

(٥) الأشباه والنظائر: ١١٤.

الحرام، والحاجة: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام، والزينة والمنفعة: كالمشتهي الحلوى والسكر والثوب المنسوج بالحرير والكتان، والفضول: كالتوسع بأكل الحرام والشبهات.

** ** **



الأيمان

«مسألة: ك»[1]: الحلف بغير الله تعالى لا يكون كفراً إلا إن قصد الحالف تعظيم ذلك الغير كتعظيم الله تعالى، وعليه حمل خبر: «من حلف بغير الله تعالى فقد أشرك»[2] وحيث لم يقصد ذلك فالمعتمد الكراهة.

«مسألة: ك»[3]: حلف لا يسكن أرض فلان فزال ملكه عنها أو بعضها لم يحنث بسكناها حينئذ، إلا أن يريد أيّ أرض جرى عليها[4] ملكه أو أشار إليها في الحلف فيحنث بالإشارة ما لم يرد ما دام ملكه فلا يحنث بعد زواله أيضاً.

«مسألة: ك»[5]: حلف لا يدخل مكان كذا وقد قصد منع نفسه فدخله ناسياً فظن أنه حنث بذلك فدخله عامداً ثانياً وثالثاً لم يحنث بدخوله المذكور اعتماداً على الحنث بدخوله الأوّل ناسياً مطلقاً عند «م ر»[6] وقال

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٥٩.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، حديث رقم: ١٥٣٥، كتاب النذور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أن من حلف بغير الله فقد أشرك، وقال: حديث حسن. وأبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب في كراهية الحلف بالآباء حديث رقم: ٣٢٥١.

(٣) فتاوى الكردي: ٢١٧.

(٤) في «ط»: عليه.

(٥) فتاوى الكردي: ٢١٧ ـ ٢١٩.

(٦) النهاية: ٣٥/٧ ـ ٣٦.

ابن حجر[1]: لابد من وجود قرينة، وهذا كما لا يحنث لو فعله جاهلاً أنه المعلق عليه، أو مكرهاً ولو بحق لكن لا تنحل اليمين على المعتمد، نعم إن قصد التعليق بمجرد الفعل، وكذا إن أطلق خلافاً لـ «م ر»[2] حنث بالدخول مطلقاً.

«مسألة: ش»[3]: حلف لا يكلم أباه أو غيره، فإن كان القصد ردعه عن نحو المعصية وارتكاب مفسق جاز، بل قال القرطبي: إن الهجر لأجل المعصية والبدعة واجب أي متأكد استصحابه حتى يتوب، وإذا جاز مكافحة نحو الأب بكسر العود المحرم، وإراقة المسكر، وردّ المغصوب، فترك مكالمته أولى، وإن كان لغير ذلك فيحرم فوق ثلاث، لا دونها مطلقاً، نعم نقل عن ابن العماد حرمة هجر الوالد ولو دون ثلاث، ووجهه ظاهر، وإذا حرم الهجر لزمه الحنث بالتكليم ويكفر، فلو أكرهه قاض على التكليم لم يحنث بما به الإكراه، كما لو أكره على كلام غيره الذي ليس بواجب فلا حنث أيضاً؛ لأنه إكراه بباطل لكن اليمين بحالها، فلو زاد على ما أكره عليه حنث، ولا يجوز التحكيم في ذلك خلافاً لما توهمه عبارة (التحفة).

«فائدة»: حلف لا يلبس شيئاً حنث بلبس الخاتم؛ لأنه يسمى لبساً في العرف اهـ «ع ش» [ولو قال مالي صدقة إن لم يكن الأمر كذا فبان خلاف قوله خير بين التصدق بماله وبين كفارة اليمين اهـ بامخرمة][4]،

(١) التحفة: ٨/١١٨.

(٢) النهاية: ٧/٣٦.

(٣) فتاوى الأشخر: ٧١٣ ـ ٧١٧.

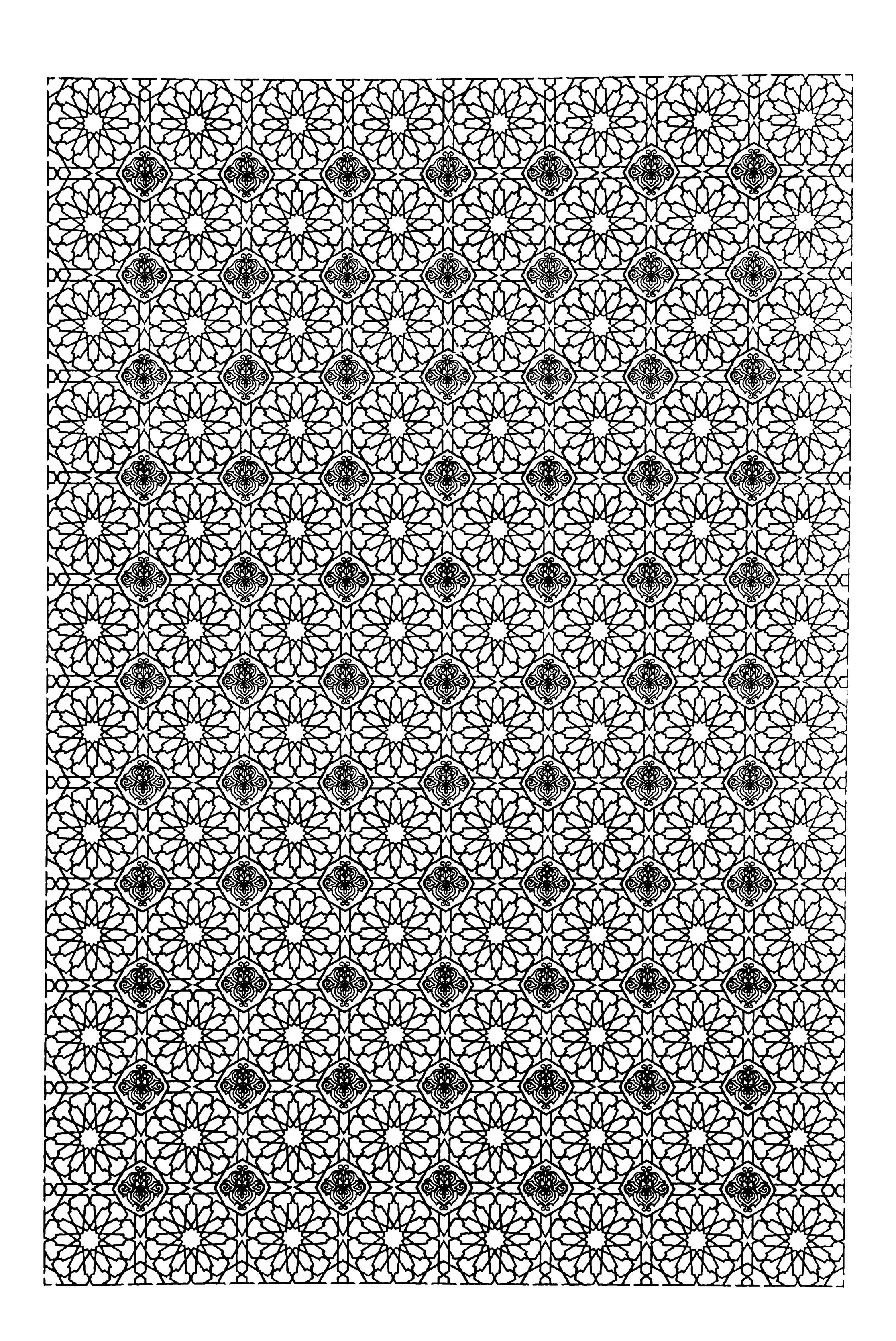
(٤) زاد في «أ»: ما بين المعقوفتين.

وقال الفشني[1]: وجعل صاحب (الكافي) من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال: لا والله وهو مما عمت به البلوى اهـ.

«فائدة»: حلف لا يخرج إلا بإذنه، فأذن له بحيث لا يسمعه لم يحنث بخروجه وإن ظن عدمه اعتباراً بما في نفس الأمر اهـ (فتح)، وفيه «تتمة» الغداء والعشاء أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت الأوّل من الفجر إلى الزوال، والثاني من الزوال إلى نصف الليل، ثم منه إلى الفجر سحوراً، والغدوة من الفجر إلى الاستواء، والضحوة من زوال وقت الكراهة بعد الطلوع إلى الاستواء، والصباح من طلوعها إلى الارتفاع اهـ.

** ** **

(١) هو العلامة أحمد بن حجازي الفشني الشافعي كان محدثاً، له (المجالس السنية في الكلام على الأربعين النووية) فرغ منها سنة: ٩٧٨هـ، معجم المؤلفين: ١/١٨٨.



النّذر

«فائدة»: قال في (النهاية)[1]: والأصح أنه يعني النذر في اللجاج مكروه وعليه يحمل إطلاق (المجموع)، وغيره قال: لصحة النهي عنه، وفي التبرر عدم الكراهة؛ لأنه قربة سواء المعلق وغيره، إذ هو وسيلة لطاعة اهـ، ومثلها (التحفة)[2] قال: ومن ثم أثيب عليه ثواب الواجب اهـ.

** ** **

(١) النهاية: ٨/٢١٨.

(٢) التحفة: ١٠/٦٨.

شروط النذر وما ألحق بها

«مسألة»: شرط النذر الإسلام، والاختيار، وإطلاق التصرف إن كان بمال معين، فيصح نذر سفيه عبادة، وكذا بمال في الذمة كما في (النهاية)[1].

«مسألة: ب»[2]: نذرت امرأة لولديها بجميع ما تملكه وتحمّلا لها بنفقتها مدة حياتها، فإن كانت حال النذر مكتسبة قوية على الكسب أو تصبر على الإضاقة جائزة التصرف صح نذرها، وإلا لم يصح بالجميع وإن تحمل الولدان بالنفقة، وإذا صح النذر بشرطه فلو مات أحد الابنين لم يلزم وارثه شيء؛ لأنه لم يلتزم شيئاً في عين ماله وقد خربت ذمته بالموت.

شروط النذر وما ألحق بها

ط ـ قوله: (شرط النذر الإسلام) زاد في (التحفة)[3]: إمكان الفعل فلا يصح نذره صوماً لا يطيقه، ولا بعيد عن مكة حجاً هذه السنة اهـ.

ح ـ قوله: (لم يصح) ففي (التحفة)[4] مع (المنهاج): ولا يصح نذر

(١) النهاية: ٨/٢١٨ ـ ٢١٩.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٨٩ ـ ٦٩٠.

(٣) التحفة: ١٠/ ٦٨.

(٤) التحفة: ١٠/ ٧٨ ـ ٧٩.



«مسألة»: خطبت فعضلها وليها إلا أن تنذر له بكذا فنذرت فالنذر باطل اهـ بامخرمة.

«مسألة: ب»: تواطأ هو وزوجته على أن تنذر له بجميع ما انجرّ لها من الإرث في أبيها وينذر لها في قبل ذلك بثلاثمائة قرش، فإن صدر النذران منهما حالة الاختيار، ونفوذ التصرف، والعلم بمعنى النذر ولو من وجه كأن يعلما أنه نوع عطية صحّا، وإن كان المنذور به مجهولاً، وغائباً، وغير مقدور عليه ويلزم كلاً ما التزمه لتنجيزه، وليس لأحدهما الرجوع عنه ولا إبطاله.

«مسألة»: ادعت أنه نذر لها بناقتين فأنكر صدق بيمينه، نعم إن أقامت بينة ولو شاهداً ويميناً ثبت، كما لو نكل عن اليمين فحلفت المردودة، ولا تمكن إقامة البينة من الناذر بعدم النذر؛ لأن ذلك نفي غير محصور كما هو ظاهر، فحينئذ لا يجيء التعارض هنا.

«فائدة»: نذر أن لا يقرأ إلا متطهراً لم ينعقد نذره، إذ معناه عدم القراءة إذا كان محدثاً وليس ذلك قربة، وبتقدير انعقاده هو لم يلتزم القراءة إذا كان متطهراً، فقراءته مع الحدث لم تفوّت شيئاً التزم فعله حتى يستقر في ذمته، فحينئذ يشرع له سجود التلاوة ولمن سمعه اهـ «ع ش».

«مسألة: ش»[1]: نذر صوم سنة مطلقة، كلله عليّ صوم سنة سنّ له

معصية، وكالمعصية المكروه لذاته، أو لازمه كصوم الدهر الآتي، وكنذر ما لا يملك غيره وهو لا يصبر على الإضاقة اهـ.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٢٢ ـ ٧٢٥.

الشروع في صومها عقب النذر، وتتابعها، وتكفيه هلالية حيث تابعها أو فرقها بالأشهر، وإلا كمل كل منكسر بأن ابتدأ أثناءه ثلاثين كشوّال، والحجة، وإن ابتدأ من أوّلهما، ويقضي رمضان بشهر هلاليّ، أو ثلاثين يوماً، وخمسة أيام عن العيدين، وأيام التشريق، أو معينة كسنة خمس وتسعين، أو سنة من أوّل شهر كذا، أو من الغد لم يجب قضاء رمضان، والأيام الخمسة، فإن نذر التتابع فيهما، وكذا إن نواه على ما في (الإرشاد) و(العباب) لزمه، وانقطع بما ينقطع به صوم الكفارة، لكن لا يلزمها قضاء أيام الحيض مطلقاً في الأظهر، أو هذه السنة أو السنة كفاه باقيها إلى المحرم، أو السنة التي يقدم فيها زيد فقدم قبل فجر أوّل يوم من المحرم، أو بعده وقد بيّت النية بظن قدومه صامها، أو أثناءها، أو آخرها لزمه قضاء يوم القدوم وصوم ما بعده إلى آخرها، وفي قضاء ما سبق منها الخلاف المشهور.

«مسألة: ب»[1]: رأت أن إخوانها[2] غرقوا فقالت: إن سلم إخوانها[3] فـ لله عليّ صوم سنة كاملة لزمها صوم ثلاثمائة وستين يوماً ولو متفرقة في

ط ـ قوله: **(فإن نذر التتابع فيهما)** أي السنة المطلقة، والسنة المعينة اهـ.

ط ـ قوله: **(الخلاف المشهور)** عبارة أصل «ش»: الاضطراب المشهور للشيخين في نظيره من نذر اعتكاف يوم قدومه إذا قدم أثناء النهار فلينظر له.

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٩٠.

(٢) في «ط»: أخواتها.

(٣) في «ط»: أخواتي.

سنين، ولا يجزئها الإطعام ما دامت قادرة على الصوم، ولا يمنعها الزوج حينئذ اهـ، قلت: وقوله ولا يمنعها الزوج، في (الإرشاد)، وله منعها من صوم نذر عدو[1] أو موسع، تأمل.

«مسألة: ب»[2]: نذر أن يبني مسجداً بمحل كذا صح نذره، ولا يجزئه البناء في غير ما عينه لاختلاف الأغراض باختلاف المحالّ كما أفتى به ابن حجر[3] وغيره.

«مسألة»: وكّله جماعة يشتري لهم طعاماً من بلدة كذا فلقي بها آخر معه طعام، فتوافقا على أن ينذر له بمائة جزلة من الطعام، وينذر له الوكيل بمائة قرش بذمته ثم تناذرا، كذلك صح النذران ولزم الوكيل تسليم المائة من ماله وكان الطعام ملكه، نعم لو نذر له بمائة معينة من دراهم موكليه لم يصح نذره إذا لم يأمروه بالنذر، بل وإن أمروه بذلك؛ لعدم صحة التوكيل فيه، كما لا يصح شرط المعاوضة، كنذرت لك بشرط أن تنذر، أو على أن تنذر لي بكذا، أو في مقابلة نذرك بكذا، إذ النذر لا يقبل العوض إلا من الله تعالى، كما قاله ابن حجر[4] وأبو مخرمة، ولو قال: نذرت لك بهذا البعير في قبيل الناقة وقصد المعاوضة لم يصح أيضاً.

«مسألة: ب»: تواطأ اثنان على أن يشتري أحدهما من الآخر طعاماً بدراهم مؤجلة وينذر له بخنجر، فإذا أدى ثمن الطعام تحمل له الآخر بعهد

---

(١) في «ط»: مضيق.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٣٧ ـ ٦٣٨.

(٣) التحفة: ٤/٢٨٢.

(٤) التحفة: ١٠/٧١.

الله أن يردّ له الخنجر بنذر، ثم حصل منهما ذلك بصيغة صحيحة فما وقع من الشراء والنذر المذكورين صحيح يلزم العمل بمقتضاه، فمتى حل الأجل لزم المشتري تسليم الثمن، ويملك البائع الخنجر ملكاً تاماً، وينبغي له الوفاء بالعهد الذي تحمله للناذر، وهو ردّ الخنجر بعد تسليم الثمن، فيرده بتجديد ملك بنذر، أو هبة، ونحوهما، ثم لو ادعى ثالث أن الخنجر المذكور قد نذر له به صاحبه قبل هذا النذر بلغة مهرية حاصلها: نذرت لك بالخنجر قبيل خمسة قروش إلى أن يجيء السنبوق[1] وتصادقوا على ذلك، فهذا النذر باطل من وجهين: أحدهما أن الصيغة صيغة معاوضة أو شبهها وهي تنافي مقتضى النذر؛ إذ هو يصان عن ذلك؛ لأنه التزام قربة، فاقترانه بصيغة المعاوضة يخرجه عن مقتضاه فيلغى. ثانيهما: أن قوله قبيل خمسة قروش الخ يقتضي توقيت النذر إلى مجيء السنبوق، وهذا أيضاً ينافي النذر بالعين؛ لأنها متى زالت عن ملك الناذر لم تعد إليه إلا بتمليك جديد.

«مسألة: ب»[2]: تواطأ هو ومقرضه على أن يقترض منه دراهم وينذر له بكذا في ذمته عن كل سنة مادام الدين، فأفتى جماعة بالصحة وخالفهم آخرون؛ قالوا: لأن النذر حينئذ شبيه بالمعاوضة، والطائفتان متكافئتان والاحتياط لا يخفى، واستوجه ابن حجر[3] في (الفتاوى) بأنه إن أتى بهذا النذر على قصد الوفاء بما تواطآ عليه لم يصح نذره؛ لأن كل ما لو صّرح

---

(١) القارب الخشبي الصغير.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٣٥ ـ ٦٣٦.

(٣) التحفة: ٤/٢٧٢ ـ ٢٧٣.



به أبطل إذا أضمر كره، وحينئذ لا فرق بين كون الدائن فقيراً، والدين حالاً، وأن لا، وإن قصد القربة والإهداء على المقرض كل سنة من غير أن يجعله في مقابلة مواطأة ولا غيرها صح النذر وإن أطلق، فالذي يفهمه كلامهم الصحة اهـ. وعبارة «ش»[1]: اشترى نخلاً ونذر بعد لزوم البيع للبائع بكذا وكذا تمراً كل سنة ما دام المبيع لم ينفسخ صح النذر، ولم يبطل بموت الناذر ولا المنذور[2] له على المعتمد كما لو نذر المقترض بمنفعة أرضه مدة بقاء الدين، نعم إن قصد بنذره التوصل إلى الربا بطل كما قاله شيخنا ابن حجر[3]، لا إن جعله في مقابلة ربح القرض، أو اندفاع المطالبة، بل أو أطلق على الأوجه اهـ، قلت: وقال أبو مخرمة: نذر له بدينار كل شهر ما دام دينه بذمته، فمات أحدهما انقطع بالنسبة لغير شهر موته؛ لأن النذر يلزم بأوّله، نعم لو نذر له بثمر بستانه عشر سنين لم ينقطع بموته. قال ولو قال: مالي صدقة إن لم يكن الأمر كذا فبان خلاف قوله خيّر بين التصدق بماله، وبين كفارة يمين اهـ.

«مسألة: ش»[4]: باعه أرضاً ونذر له بعد لزوم البيع بكذا إن خرج

ط ـ قوله: (في مقابلة ربح الخ) عبارة أصل «ش»: في مقابلة نعمة ربح تحصل، أو اندفاع نقمة المطالبة.

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧١٧ ـ ٧٢٢.

(٢) زاد في «ط»: و.

(٣) التحفة: ٤/٢٨٨.

(٤) فتاوى الأشخر: ٧٣٩ ـ ٧٥٠.

المبيع مستحقاً لم يصح النذر، كما أفتى به الغزالي وأقرّه في (الروضة)[1]، ثم إن خرج بعض المبيع مستحقاً رجع به من الثمن على بائعه وخير في الباقي إن جهل، ولزمه أجرة المثل نقداً إن زرع الأرض لمستحقها، إذ المنافع متقومة وقيم المتلفات النقد، وإن كان[2] العادة أنهم لا يؤجرون الأرض إلا مشاركة، كما أفتى به ابن عجيل وإن خالف بعضهم، فإن تناذرا صح النذر، وإن قال البادئ: إن نذرت لي بمتاعك نذرت لك بمتاعي، ولو خرج بعض المنذور به، أو كله مستحقاً بطل فيه، وصح في الباقي، ولا خيار، ولا رجوع لأحدهما على الآخر.

«مسألة: ي»[3]: باع أرضاً ثم نذر بها للمشتري، فإن صح البيع بأن عرفا حدودها الأربعة، فإن كان في زمن الخيار انفسخ البيع، وصح النذر فيلزمه رد الثمن، أو بعد زمن الخيار لغى النذر، وإن لم يصح البيع صح النذر مطلقاً لصحته بالمجهول علم الناذر بطلان البيع أم لا.

«مسألة: ش»[4]: ونحوه «ك»[5]: اشترى داراً ونذر لبائعه أن يفسخ

ط ـ قوله: (لم يصح النذر)؛ أي لأن النذر على هذا الوجه مباح لا قربة فيه، وهو لا يلزم إلا بها[6].

---

(١) روضة الطالبين: ٣/٣٠٤.

(٢) في «ط»: كانت.

(٣) فتاوى بن يحيى: ١١٤ ـ ١١٥.

(٤) فتاوى الأشخر: ٧٢٥.

(٥) فتاوى الكردي: ٨٨ ـ ٩١.

(٦) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

المبيع، أو يقبله إن أتاه بمثل عوضه، فإن وقع ذلك في صلب العقد، أو زمن الخيار بطلا يعني البيع والنذر للنهي عن بيع وشرط، ولأن الواقع في زمن الخيار كالواقع في صلبه، أو بعده صحا ولزمه إما الإقالة، أو الفسخ وإن لم يقيد الناذر مجيء البائع بكونه نادماً تغليباً للأصل وهو الندم، هذا إن ندم البائع وكان المشتري يحب إحضار عوضه؛ لأن ذلك نذر تبرر فإن لم يحب ذلك كان نذر لجاج، وينبغي الاكتفاء بنذر الإقالة، وإن استوت رغبة البائع في إحضار الثمن وعدمه فلو تصرف المشتري فيه قبل طلب الإقالة مطلقاً، أو بعدها ولم يندم البائع باعترافه، أو بقرينة كحقارة المبيع في جنب الثمن، أو كان النذر لجاجاً صح تصرفه، وبطل النذر ما لم يعد إلى ملك المشتري، ويصير بالتصرف في نذر اللجاج مختاراً للكفارة، وهذا كما لو قال: إن شفى الله مريضي فعلي عتق هذا العبد ثم باعه قبل الشفاء، وإن تصرف بعد طلب الإقالة المندوبة لم يصح تصرفه؛ لأنه بالطلب المذكور تعين عليه الوفاء بها.

«فائدة»: اشترى سلعة ونذر لبائعها بالإقالة متى جاءه نادماً، ثم مات البائع قبل طلب الإقالة فليس لوارثه طلبها حينئذ؛ لتعليق الإقالة بمجيء البائع نادماً لا وارثه، اهـ فتاوى أحمد الحبيشي.

«مسألة: ي»[1]: قال لدائنه: نذرت لك بعيري[2] وانقطعت عن جميع الدعاوي[3] التي لي عليك إن لم أوفك الدين، فإن قيده بمدة كشهر، أو

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٣٥.

(٢) في «ط»: بعبدي.

(٣) في «ط»: الدعاوى.

حلول أجل، أو نواه لزمه عند انقضاء الشهر، أو الحلول، وإن أطلق لم يلزمه إلا باليأس من الوفاء، وهو بقاء الدين قبل موت أحدهما بزمن لا يسع الوفاء، ثم إذا لزم النذر في الصورتين فهو نذر لجاج يخير بين الوفاء به، وكفارة يمين إن قصد حث نفسه على الوفاء، ومنعه[١] من تركه، فإن قال رغبة في تركه، وبقاء الدين بذمته فنذر تبرر يلزمه عند وجود المعلق عليه، ولا يسقط عنه شيء من الدين وقوله: وانقطعت الخ كلام لغو فله الدعوى بما فيه دعوى.

«مسألة»: تناذرا بعيراً بعشرة رؤوس غنم ثم قال صاحبها: نذرتَ لي بمائة إن تخبث البعير يعني استحق للغير، فقال: نذرت، صح الكل وكان الأخير نذر لجاج فيما يظهر، كما أفتى به عبدالله بلحاج، وهو ظاهر كلام (النهاية)[٢] حيث قال في مبحث نذر اللجاج: والحاصل[٣] أن الفرق بين نذري[٤] اللجاج والتبرر أن الأوّل فيه تعليق بمرغوب عنه، والثاني بمرغوب فيه، ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله اهـ. نعم نقل الشيخان عن الغزالي فيما إذا نذر للمشتري بكذا إن خرج المبيع مستحقاً بأن ذلك لغو، قاله في فتاوى ابن حجر[٥]، وأفتى ابن مزروع بلزوم ما التزمه؛ لأن ذلك نذر معلق على شرط، فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء، وإذا قلنا أنه نذر لجاج يلزمه عند وجود الصفة وهو تخبث البعير إما كفارة يمين،

---

(١) في «ط»: ومنعها.

(٢) النهاية: ٨/٢٢٠.

(٣) في «ط»: والحال.

(٤) في «ط»: نذر.

(٥) التحفة: ٤/٢٦٨ ـ ٢٦٩.



أو الوفاء بما التزمه وهو المائة، ويفسرها بما أراد، فإن ادعى المنذور له أنه أراد معيناً كالدراهم حلف أنه لم يردها، وإذا التزم المعسر نذراً بقي بذمته.

«فائدة»: نذر أنه إن رزقه الله تعالى ولداً سماه بكذا هل ينعقد نذره؟ والظاهر أنه إن نذر بما تستحب التسمية به كمحمد، وأحمد، و[1] عبدالله انعقد نذره، وأنه حيث سماه بما عينه برّ وإن لم يشتهر ذلك الاسم وهجر اهـ «ع ش».

«مسألة: ش»[2]: ادعى الناذر أو وارثه اشتمال النذر على مبطل سمعت دعواه، وإن كان بعد قبول، وقبض المنذور له، وثبوته لدى الحاكم، فإن أقام بينة، أو أقر المدعى عليه، أو نكل فحلف المردودة بعد نكولهم[3] حكم ببطلانه، وإن حلف المدعى عليه على نفي العلم بالمبطل، أو نكل ولم يحلف المدعي المردودة فالنذر باقٍ بحاله.

ط ـ قوله: (فإن أقام بينة) عبارة أصل «ش»: فإن أقام بينة أو أقر المنذور لهم بما ادعاه أو حلف بعد نكولهم حكم ببطلان النذر اهـ.

** ** **

---

(١) في «ط»: أو.

(٢) فتاوى الأشخر: ٧٥٠ ـ ٧٥٢.

(٣) في «ط»: نكوله.



الصيغة

«مسألة: ش»[1]: قوله: ألزمت ذمتي، أو يلزمني، أو لازم لي[2]، أو ألزمت نفسي، أو أوجبت عليها، صيغ نذر كما قاله القاضي مجلي[3] وأقره في (العباب) وغيره، كما أن نذرت لك صريح نذر خلافاً للرداد فيهما، وفي (التحفة)[4] أن أنذرت من العامي صريح.

«مسألة»: المعتمد أن نذرت[5] من صرائح النذر، ولا فرق بين نذرت[6] لك، أو عليك، والأولى لمن أراد أن ينذر لغيره بمال أن يقول: لله علي أن أعطيك كذا، أو هذا، أو تصدق عليك به، قاله ابن حجر[7] في فتاويه[8].

(١) فتاوى الأشخر: ٧٢٨ ـ ٧٢٩.

(٢) «قوله أو لازم لي إلخ» جزم به في التحفة ولم يذكر فيه خلافاً قال ونحو ذلك من كل ما فيه التزام اهـ مؤلف.

(٣) هو العلامة الفقيه أبو المعالي مجلّي ابن جميع بن نجا القرشي المخزومي الشافعي، الأرشوني الأصل، برع فصار من كبار الأئمة، تولى قضاء الديار المصرية سنة: ٥٤٧هـ، من تصانيفه (أدب القضاء)، (الذخائر في الفروع) توفي سنة ٥٥٠هـ، طبقات الشافعية للأسنوي: ١/٢٤٧، وفيات الأعيان: ٤/١٥، حسن المحاضرة: ١/٣١٢.

(٤) التحفة: ١٠/٦٩.

(٥) في «ط»: نذر.

(٦) في «ط»: نذر.

(٧) التحفة: ٤/٢٧٦.

(٨) الفتاوى الكبرى: ٤/٢٧٥.

«مسألة: ش»: تساوما في بيع غائب ثم قال كل منهما لصاحبه: ألقني إلى مكان كذا، فإن لم ألقك سلمت لك أجرة سيرك لذلك المحل لم يلزمه شيء؛ لأنه وعد، نعم إن التزم ذلك بنذر صحيح نحو: إن جئت إلى محل كذا فلم تلقني فلله عليّ أن أتصدّق عليك بكذا صح؛ لأنه قربة؛ إذ الجائي إلى ذلك المحل إذا لم يجد صاحبه تلحقه مشقة وخسارة، فالتصدّق عليه حينئذ مندوب.

«مسألة: ي»[1]: قال: إن شفاني الله من مرضي فأنا أريد أن أتصدّق، أو تصدّقت بدرهم[2]، أو[3] إن قدمت من سفري، أو زرت فلاناً الولي فأنا أذبح، أو ذبحت شاة، فإن نوى بجميع ذلك النذر صح ولزمه ما التزمه؛ لأن ذلك كناية فيه، لكن لابد في الذبح من ذكر مصرف مباح فيه قربة، أو نية ذلك، وإلا لم ينعقد، أما ما نذره من التصدقّ فيصرف للفقراء، والمساكين عند الإطلاق.

«مسألة»: تواطأ اثنان على أن ينذر أحدهما لأخيه بناقته، وينذر له الآخر بناقته وعشرة قروش، ثم قال الأوّل للثاني: نذرت لي الناقة والعشرة القروش؟ فقال: نذرت، وقال هو: وأنا نذرت، لزم الأوّل ما نذر به وتواطأ عليه، وكذا الثاني إلا إن ادّعى أني لم أرد بذلك شيئاً فيصدق بيمينه.

«فائدة»: سئل الشيخ زكريا عما يفعله بعضهم من قوله: إن حصل لي الشيء الفلاني فلك يا سيدي كذا فهل يلزمه؟ فأجاب: بأنه لا يلزمه شيء

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(٢) في «ط»: بدراهم.

(٣) في «ط»: و.

بذلك؛ إذ ليس فيه صيغة نذر اهـ.

«مسألة: ش»[1]: **تلفظ عامي بنحو نذر، أو وقف، أو طلاق، ثم ادّعى أنه لا يعرف معناه أصلاً فهذا مدّع أنه لم يقصد لفظ نحو النذر بحروفه، فينظر أيمكن ذلك لكونه أعجمياً، أو بغير لغته وليس مخالطاً للعلماء، فيصدق حينئذ بيمينه ويلغى أثر لفظه، أم لا بأن عرف له معنى ولو حكماً من أحكامه حتى يصح قصد لفظه، وإن جهل بقية معانيه فلا[2] يصدق؛ لأن اللفظ إذا صح استتبع آثاره وإن جهلها المتلفظ، وعلى الأوّل يحمل كلام ابن عبدالسلام، وعلى الثاني كلام الزركشي اهـ، قلت: وافقه في (التحفة).**

** ** **

(١) فتاوى الأشخر: ٧٦٨ ـ ٧٦٩.

(٢) في «ط»: ولا.



المنذُور له

«مسألة: ش»[1]: النذر للنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم إن قصد به تمليكه لغى[2] لكونه لميت إجراء على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أحكام الموتى في الدنيا، وإن كانوا أحياء يصلون، ويصومون، ويحجون، وتجري عليهم أعمال البرّ، وإن أراد الصرف في مصالح الحجرة الشريفة، أو تمليك الخدام صح وعمل بقصده، وإن لم يقصد شيئاً عمل بالعرف، والعادة المطردة حال النذر[3]؛ لأن ذلك منزل منزلة الشرط فيه كالوقف، فإذا كان عادة أهل بلدة أن رجلاً من أهل البيت يأتيهم لقبض نذور النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكأن الناذر لذلك الرجل، وإن جهل مراد الناذر ولا هناك عرف مطرد فالقياس صرفه لمصالح المسلمين، فيدفعه للوالي العدل إن كان، وإلا صرفه من هو تحت يده للمصالح الأهمّ فالأهمّ، حتى في بناء مسجد إن لم يكن أهم منه اهـ. وعبارة «ك»[4]: النذر للولي إن كان بقصد تمليكه لغى[5]، وإلا اتبع فيه العادة الجارية في ذلك المحل إن انتفع به حيّ أو ميت من الصرف في عمارته، وإعطاء القاطنين عنده، والصرف في مصالحه، ولا يتقيد بورثته وأقاربه، ومن المعلوم أن الناذرين للمشايخ

(١) فتاوى الأشخر: ٧٥٥ ـ ٧٥٨.
(٢) في «ط»: لغي.
(٣) في «ط»: النظر.
(٤) فتاوى الكردي: ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٥) في «ط»: لغي.

والأولياء لا يقصدون تمليكهم لعلمهم بوفاتهم، وإنما يتصدقون عنهم، أو يعطون خدامهم، فهو حينئذ قربة؛ لأن النذر عندنا لا ينعقد إلا في القرب والمندوبات التي ليست بواجبة.

«مسألة»: أفتى بصحة النذر للأشراف المقيد بهم[1] محمد بن زياد، وفرق بينه وبين النذر المطلق، ووافقه إبراهيم باغريب المكي[2] وجماعة من العلماء المتقدّمين، والمتأخرين. وعبارة «ي»[3]: النذر للأشراف أهل البيت النبوي صحيح بلا خلاف، وأما ما يوجد في بعض المصنفات من أن النذر لا يصح لهم فليس على إطلاقه؛ لأن النذر ثلاثة أقسام: الأوّل المطلق: وهو كل نذر لم يقيده الناذر بصفة، ولا بمعين كقوله: لله عليّ أن أتصدّق بألف، الثاني: المقيد بصفة الفقر، أو المسكنة كلله عليّ ألف للفقراء، أو أن أتصدّق بها على مساكين بلد كذا، فهذان القسمان لا يصح صرفهما لبني هاشم والمطلب على المعتمد عند ابن حجر[4] والخطيب[5] و«م ر»[6] وغيرهم، وهما المراد بقولهم كالزكاة كل واجب كنذر، وكفارة، ودماء نسك، وقال كثيرون بجواز صرف هذين القسمين لفقرائهم، الثالث:

---

(١) في «ط»: المقيد بالأشراف.

(٢) هو الشيخ العلامة إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن محمد باغريب الحضرمي، ولد بجدة، طلب العلم بمكة ولازم عبدالله باقشير، درس بالمسجد الحرام كان فقيهاً ورعاً، ذا فهم حسن وحفظ جيد، ولم يتزوج، توفي سنة: ١٠٧٩هـ، خلاصة الخبر: ٣١٤، عقد الجواهر، الدرر: ٣٣١.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٣٣٦ ـ ٣٥١.

(٤) التحفة: ١٦١/٧.

(٥) المغني: ١٨٢/٤.

(٦) النهاية: ١٥٩/٦.

المقيد ببني هاشم والمطلب فهذا يصح لهم بلا خلاف عندنا، فمتى قيد الناذرُ نذرهَ بأهل البيت بلفظه، أو قصده، أو اطرد العرف بالصرف لهم صح النذر، سواء كان القيد خاصاً ذاتياً كفلان وبني فلان، أو صفاتياً كعلماء بلد كذا وهم منهم، ودليل صحة النذر المذكور على هذا التفصيل من عشرة وجوه:

١ ـ كون صلتهم قربة غير فرض عيني، وكل قربة كذلك تجب بالنذر بلا خلاف.

٢ ـ وأن من المعلوم لمن له أدنى مسكة أن كل ما خص الشارع صرفه بأهل الزكاة كالنذر المطلق والمقيد بالفقراء حرام على أهل البيت كغيرهم ممن لا تحل له الزكاة كغني وذمي، ومن تلزم الناذر نفقته، ونحو المسجد، وما لا كالمقيد بغير الفقراء جائز لمن قيد به ما لم يكن معصية، فحينئذ يحلّ لأهل البيت ومن بعدهم ما قيد بهم منه، فقولهم كالزكاة كل واجب أي خصه الشارع بأهل الزكاة لا كالنذر المخصوص بهم، فلابد من هذا القيد، وإنما تركوه لفهمه من كلامهم، وعلمه مما[1] فصلوه هنا من كون المقيد بوصف يجب أن يؤتى به بذلك الوصف، إذ يلزم من ترك ذلك القيد فساد كبير.

٣ ـ وأن كلامهم هذا ليس في حكم انعقاد النذر، بل في حكم نذر قد انعقد وصح، وفي النذر المطلق فمن فهم من كلامهم التعميم حتى في المقيد مطلقاً كـ «ع ش» وغيره فهو فهم فاسد، وانتقال من عدم جواز الصرف لأهل البيت من نذر قد انعقد إلى أن النذر لا ينعقد لهم، وشتان ما بينهما.

(١) في «ط»: بما.

٤ ـ وأن النذر المقيد بوصف غير مطلوب يصح الإتيان به بذلك الوصف، وإن خالف حكم واجب الشرع كالنذر للغني والذمي كما مر، وكنذر التضحية، أو التصدّق بمعيب، وكشرط الناذر خروجه من صلاة، وصوم، واعتكاف لحاجة، وصرفه ما نذر التصدق به لحاجته إن احتاجه.

٥ ـ وأن المقيد بوصف مطلوب يجب الإتيان به بذلك الوصف اتفاقاً[1] كنذر التصدّق على العلماء والأرحام ونحوهما، فتقييد النذر بأهل البيت إن لم يكن من المطلوبات فليكن من الجائزات، فكيف يعود التقييد بهم الذي هو في معنى الصلة التي حثّ عليها الحقّ جلّ وعلا ورسوله ﷺ على النذر بالإبطال؟ ما هذا إلا هوس وخبط.

٦ ـ وما في (الإيعاب): لو نذر التصدق وأطلق لم يجز صرفه لكافر وغني، وإن نذر لأهل الذمة لزمه على الأوجه، ولا ينافيه عدم جواز وضع المنذور فيهم؛ لأن ذلك في مطلق النذر اهـ.

٧ ـ وما في حاشية (المعجم) للشيخ قش في حديث الصدقة على الآل قال: وأما النذر فإن كان على معين فيجوز، كأن نذر لشريف فقد استحقه بموجب القربة، وأما إذا نذر على الإطلاق كأن نذر أن يتصدق فإنه يجري به مجرى الواجب فلا يعطى الآل منه كما يؤخذ من كلام «م ر» اهـ، فتأمل ذلك تعلم يقيناً أن القاعدة المذكورة صريحة في حرمة النذر المطلق فقط، وأن كل عبارة صرحت بتحريم النذر عليهم مرادهم به النذر المطلق.

٨ ـ وما في فتاوى ابن حجر[2]، وأبي مخرمة، وابن زياد، وغيرهم

---

(١) زاد في «ط»: وإن خالف واجب الشرع.

(٢) التحفة: ٤/٢٦٨.

من المسائل الكثيرة في صحة النذر للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والشيخ الفلاني الشريف.

٩ـ وما في القاعدة المشهورة أن إعمال كلام المكلف ما وجد له محمل صحيح أولى من إهماله[١].

١٠ ـ وأنها قد وقعت نذور لا تحصى لأهل البيت ورفعت إلى الحكام الورعين فحكموا بصحتها كما هو مشهور في سيرهم.

«مسألة: ب»[٢]: نذر أو أوصى لأولاده الموجودين ومن سيوجد، فالمعتمد الذي يُفهم من كلام (التحفة)[٣] في الوصية الصحة للمعدوم تبعاً

المنذور له

ح ـ **«فائدة»** رجل نذر لولده بكذا إلا إن مات الابن قبله فهو راجع للناذر هل يصح هذا النذر؟ الجواب: نعم يصح نذر من ذكر لمن ذكر كما ذكر وإن كان معلقا بما قبل مرض الموت كما يؤخذ من كلام (التحفة) نقلا عن بعضهم، وعبارتها من أثناء كلام: وأخذ من ذلك بعضهم صحة النذر بما له لفلان قبل مرض موته إلا أن يحدث له ولد فهو له، وإلا أن يموت قبلي فهو لي. اهـ اهـ من مكاتبة الحبيب عبدالله بن حسين بلفقيه والجواب له.

ح ـ قوله: **(الصحة)** قال «حج» في فتاويه: وأفتى بعضهم بصحة النذر وإعطاء الموجودين الكل ويشاركهم من حدث كما لو قسمت التركة بين الوارث، ثم حدث وارث اهـ.

---

(١) في «ط»: إعماله.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٣) التحفة: ٦/٧ ـ ٧.

للموجود، وحكم النذر حكم الوصية، واعتمد أبو مخرمة أنا نتوقف فيهما، فإن حدث له أولاد تبين الصحة في قسط الموجودين فقط، وإلا كان النذر والوصية باطلين، وعليه لا يمتنع تصرف الناذر، وورثة الموصي في العين[(١)] المنذورة، أو الموصى بها؛ لأنا لم نتحقق الاستحقاق، ثم إن تبين الاستحقاق بطل التصرف في القدر الذي تبيّن استحقاقه اهـ. قلت: وأفتى عبدالله بن أحمد مخرمة، وابن الطيب الناشري، وأبو زرعة بالبطلان مطلقاً، وأفتى ابن جعمان[(٢)(٣)] ومحمد بلعفيف بالصحة في نصفه قال: وهذا الذي ينبغي اعتماده والفتوى عليه، لاسيما وقد مال إلى ترجيحه ابن حجر[(٤)] في فتاويه، ووافقه «م ر» جازماً به، وعبدالله بلحاج فضل اهـ فتاوى محمد باسودان.

«مسألة: ب»[(٥)]: اختلفوا فيمن نذر لبعض أولاده دون بعض، فقال الفتى[(٦)]، والرداد، وابن زياد، والقماط لا يصح إذ شرط النذر القربة وهذا

---

(١) في «ط»: المعين.

(٢) هو الشيخ العلامة إسحاق بن محمد بن إبراهيم بن أبي القاسم بن إسحاق جعمان اليمني الزبيدي الشافعي، مولده بزبيد: ١٠١٤هـ، أخذ عن والده، وبرع وفاق أقرانه، من مؤلفاته (الحاشية الأنيقة على مسائل المنهاج الدقيقة)، توفي سنة: ١٠٩٦هـ، خلاصة الأثر: ٣٩٤/١، مصادر الفكر الإسلامي في اليمن: ٢٤٥، الروض الأغن: ٩٧/١.

(٣) في «ط»: ابن جمعان.

(٤) التحفة: ٢٨٢/٤ ـ ٢٨٣.

(٥) فتاوى بلفقيه: ٦٣٨ ـ ٦٣٩.

(٦) هو الفقيه سراج الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عبيد الأشعري الزبيدي، المعروف بالفتى من الفتوة وهو لقب أبيه، ولد سنة ٨٠١هـ، لازم الشرف بن المقري، له (زوائد الأنوار للأردبيلي على الروضة)، توفي سنة: ٨٨٧هـ، الروض الأغن: ١٤٧/٢، الشافية: ٢٤٠.

مكروه، كما صوّبه النووي في (تنقيح الوسيط)، نعم إن خصص لفضيلة زائدة يقتضيها التفضيل كذي حاجة، وفضل صح، ورجح ابن حجر[1]، وأبو مخرمة، ويوسف المقري الصحة مطلقاً قالوا: إذ الكراهة لأمر خارج كصوم الدهر اهـ، قلت: وهذا كما ترى فيمن خص بعض أولاده، أما لو نذر لبعض الورثة دون بعض مع اختلاف الجهة كمن نذر لأولاده دون أبويه، أو زوجه فيصح باتفاق الجماعة ولو بقصد الحرمان خلافاً للقماط، نعم لا يخلو عن كراهة خصوصاً إذا ظهر منه قصد الحرمان، بل الحرمة باطناً فتنبه، وعبارة «ش»: نذرت لإخوتها بجميع ما جرّه الإرث إليها من أبيها من صامت، وناطق صح النذر، وإن صرحت بأن ذلك بقصد حرمان وارثها اهـ، لكن فصَّل في «ي» فقال: نذر، أو أوصى لبعض أولاده الصغار، وزوجته في مقابل ما أعطى بقية الأولاد، وما سقط عنده للزوجة، فللمنذور لهم أربع حالات: درجة الورعين: الذين غلب عليهم الخوف وهو التنزه عنه بالكلية، وعدم أخذه وإن طابت به الصدور. ودرجة العدول، الأخيار التاركين للعار، وهو أن يجمعوا الورثة، ويعلموهم بأن الناذر فعل هذا في مقابلة ما معكم من العطايا وما انتفع به من مال الزوجة، فإن طابت نفوسهم وإلا قسموه تركة. ودرجة من غلب عليهم حب الفانية وقصرت هممهم، لكن بقيت معهم مروءة وهو: الصلح على البعض وإبطال البعض. ودرجة السفلة، الحمقاء، الأراذل، المحبين جمع الحطام ولو بخَرم المروءة والخصام، وهو أن: يطلبوا حكم الظاهر ويعرضوا عن السرائر، والضمائر، نعم إن علمت الزوجة تحقيقاً أن لها عند الزوج شيئاً فلها الدعوى به.

---

(١) التحفة: ٤/٧٩.

«فائدة»: يعرف قصد الحرمان كما قاله ابن زياد في النذر بالقرائن الدالة على قصد الحرمان، أو إقرار المدعى عليه، أو نكوله وحلف المدّعي، وحينئذ يأتي خلاف العلماء، والوجه تخيير المفتي والقاضي في[1] اعتماد أيّ القولين كما قاله البصري، وعندنا أننا نفتي بالتخيير ونقضي بما رأيناه راجحاً بالمصلحة والتوسط بالإصلاح فيما يجاذبه الاختلاف أصوب اهـ فتاوى الشيخ عبدالله بن أبي بكر الخطيب.

** ** **

(١) سقط في «ط»: في.



المنذُور به

«مسألة»: يصح النذر بالمجهول، والمعدوم، والغائب، فلو نذر بجارية بذمته فإن ثبت ولو بشاهد ويمين أنه وصفها بصفة وجبت بتلك الصفة، وإلا حلف أنه لم يصفها ولزمه جارية ما، كما أن وارثه يحلف على نفي العلم بذلك.

«مسألة: ب»[1]: يصح النذر بالدَين ولو لمسجد فيملكه المنذور له، ما عدا قدر الزكاة على تعدد السنين الماضية إن وجبت فيه ولم يزكه الدائن، فحينئذ متى قبض الناذر شيئاً منه لزمه إعطاؤه المنذور له بعد إخراج قدر زكاته، ويبرأ المدين بتسليمه للمنذور له كنائب المسجد، هذا إن كان نذر تبرر، كنذر لجاج لم يختر الناذر كفارة اليمين، ويأثم المدين بالمماطلة حيث لا عذر بنحو إعسار.

المنذور به

ط ـ قوله: (والمعدوم) أي إذا علقه بوجوده بشرطه فتاوى بامخرمة، وفيها أيضا إذا قال لآخر نذرت لك بما سأملكه، أو بما سيدخل في ملكي صح نذره؛ لأن النذر يتعلق بالمعدوم وبما سيملكه كالوصية بل أولى اهـ[2].

(١) فتاوى بلفقيه: ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

«مسألة: ش»[1]: باع ربع نصيبه من أبيه ثم نذر بنصف ما ورثه من الأب، فهذه من ذوات الحصر والإشاعة، والأصح فيها وفي نظائرها الحصر فيما يملكه، فيحصر النصف المنذور به في الثلاثة الأرباع الباقية، فحينئذ يكون المنذور به ثلثي الباقي بعد الربع المبيع وهو نصف الجميع، كما لو ملك نصف عبد فقال لآخر: بعتك نصف هذا العبد فينصرف إلى نصفه المملوك بكل الثمن، ورجح البغوي الإشاعة، ومحل الخلاف حيث لم يقصد أحدهما، وإلا عمل بقصده اتفاقاً اهـ، قلت: وظاهره أنه يصدق بيمينه فيما قصده لو تنازعا، ووافقه في (التحفة)[2] قال: وألحقوا به الهبة، والإقرار، والوصية، ورجح ابن زياد الإشاعة.

«مسألة: ش»[3]: يصح النذر بالمرهون إن علق بصفة وجدت بعد انفكاكه، أو معه، وإلا فلا.

«مسألة»: ليس للوالد الرجوع في المنذور به المنجّز لولده على المعتمد ولو طفلاً تحت حجره وإن لم يقبضه الولد، بخلاف الهبة والعطية فيجوز الرجوع فيهما مطلقاً، ما لم يزل ملك الولد عنهما وإن عاد إليه، وبخلاف النذر المعلق ففيه الخلاف الآتي.

«مسألة: ي»[4]: نذر لبعض بناته بالحلي الذي عندها[5]، ولبقية

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧١٧ ـ ٧١٩.

(٢) التحفة: ٣٩٩/٥ ـ ٤٠٠.

(٣) فتاوى الأشخر: ٧٥٤ ـ ٧٥٥.

(٤) فتاوى بن يحيى: ٣٢٣ ـ ٣٢٦.

(٥) في «ط»: عنده.

الأولاد بما معه من النقد نذراً معلقاً بقبل مرض موته بثلاثة أيام إن مات بمرض، وبساعة إن مات فجأة، صح النذران وتناول ما كان من النقد بملك الناذر يوم النذر، لا ما حدث بعده، إلا إن أراد دخول الموجود، والحادث، فإن لم يرده، أو جهل قصده لم يدخل، وفارق الوصية في أن اعتبار المال فيها بحال الموت؛ لأنه وقت اللزوم فيهما اهـ، قلت: وقوله يوم النذر أي حال التعليق لا حال وجود الصفة المعلق عليها، يعني الثلاثة الأيام واللحظة قبل الموت فليعلم.

«مسألة: ب»[1]: له أخوان لأبيه، وابن أخ، فنذر لابن الأخ بمثل نصيب أحد عميه نذراً معلقاً بقبل مرض موته بثلاثة أيام إن مات من مرض، وبساعة إن مات فجأة، فمات أحد العمين قبل الناذر، ثم مات الناذر عن زوجة، وأخ، فأفتى بعضهم بأن المنذور له يستحق نصف الباقي بعد فرض الزوجة، فتكون المسألة حينئذ من ثمانية: اثنان للزوجة، وثلاثة للأخ الموجود، وثلاثة لابن الأخ وأفتى آخر بأن العبرة بحال الموت، فيأخذ المنذور له مثل الحي، فتكون مسألتهم من سبعة، للزوجة واحد، وللأخ ثلاثة، ولابن الأخ ثلاثة. وأفتى ثالث بأنه يستحق مثل نصيب[2] أحد الأخوين الحي والميت بتقدير حياته، إذ العبرة بحال النذر لا حال الموت، فتكون المسألة من ستة عشر، ووجه رجوعها لما ذكر أن أصلها من أربعة: للزوجة سهم، وللعمين ثلاثة، وللمنذور له سهم ونصف؛ إذ هو مثل نصيب أحد العمين، فإذا أخرجته بقي من التركة سهمان ونصف فحصل

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٣٩ ـ ٦٧٩.

(٢) في «ط»: نصف.

الكسر على جميع الرؤوس، فتضرب في أصل المسألة تبلغ ستة عشر: للزوجة أربعة، ولكل واحد من العمين والمنذور له أربعة، فيأخذ المنذور له أربعة من رأس المال، تبقى اثنا عشر تركة: للزوجة ثلاثة، والباقي للعم الموجود، والذي يظهر لنا أن المعتمد، بل الصواب هو هذا الأخير كما لا يخفى على الفقيه، وفارقت هذه المسألة نظيرها من الوصية في بعض الأحكام لما فرقوا به بين النذر والوصية في جمل منها الالتزام في النذر حالاً بخلافها فإنه أنيط الالتزام فيها بالموت، ومنها توقفها على الإجازة فيما إذا كانت لوارث، أو زاد على الثلث مطلقاً ولا كذلك هو، ومنها صحتها بالموجود، والمعدوم، والطاهر، والنجس، ولا كذلك هو في بعض

ح ـ «فائدة» من مختصر فتاوى ابن حجر[1] «مسألة» من نذر بجميع أملاكه وهو محتاج إليه لمؤنته، أو لمؤنة ممونه، أو لقضاء دينه، أجاب: الذي صرح به جمع متأخرون أنه لا يصح نذره؛ لأن التصدق حينئذ إما حرام، أو مكروه، وكلاهما لا يصح نذره، لا يقال الحرمة في أمر خارج فلا تنافي الصحة؛ لأنا نقول ليست الحرمة لأمر خارج من كل وجه، قلت: وخالف أبو مخرمة فأفتى بالصحة؛ لأن الحرمة فيه لأمر خارج اهـ من (سفينة الأرباح).

ط ـ قوله: (**ولا كذلك النذر**) هو كذلك لكن لا مطلقاً، بل حيث كان المنذور به معلوم الجزئية، مجهول الكمية أما إذا كان مجهولهما كنصيب بعض الورثة فليس العبرة بيوم النذر بل بيوم الموت كمسألتنا اهـ أصل «ج»[2].

---

(١) التحفة: ٤/٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٢) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

الصور. ومنها أن الاعتبار بالمال بيوم الموت في الوصية على الراجح حتى يعرف قدر الثلث، فيشمل كل ما حدث بين الوصية والموت، ولا كذلك النذر فإنه إنما يعتبر ما كان موجوداً حال النذر فحسب، ولو في النذر المعلق بما قبل مرض الموت فلا يتناول ما حدث بعده، وإذا قد فرقوا في البابين فيما هو المقصود فيهما وهو المال ففي التوابع أولى، ولا فرق بين أن يأتي الناذر كالموصي بلفظ مثل كما هنا، أو يحذفها فيقول بنصيب الخ، ولا يشترط إرث العمّين ولا أحدهما بالفعل، بل الشرط عدم المانع من نحو كفر ورقّ، نعم لو ادعى المنذور له أن الناذر أراد بنصيب أحد العمين حال الموت لا النذر سمعت دعواه لتحليف العم على نفي العلم اهـ، وخالفه «ي[1] ج» فقالا: لا شك في هذا النذر أنه نصيب معدوم، مجهول، لا تعلم جزئيته، ولا كمّيته إلا بموت الناذر، بصريح كلام (التحفة) و(القلائد)[2] وفتاوى أبي مخرمة؛ لأنه شبهة بمعدوم؛ إذ لا نصيب للوارث ما دام مورثه حياً، وإذا كان معدوماً حال النذر فالمنذور به معدوم، كما لو نذر لزيد بمثل ما يأخذه الدولة، فلا تمكن معرفة الملتزم إلا بعد أخذ الدولة منه شيئاً، فإذا أخذه[3] لزمه مثله للمنذور له، فمتى مات الناذر أو أخذ[4] الدولة وجد[5] المنذور به لوجود الصفة، زاد «ي»: وإذا قد تبين أن هذا النذر من النذر بالمعدوم المجهول الذي لا يوجد ولا يعلم إلا

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٢٧ ـ ٣٣٥.

(٢) القلائد المسألة رقم: ١١٧٠، ٢/٤٠٧.

(٣) في «ط»: أخذته.

(٤) في «ط»: أخذته.

(٥) في «ط»: وجب.

بموت الناذر واستحقاق أحد أخويه نصيباً من تركته، وأنهم قاسوه على الوصية قياساً أولوياً، تحققت أن القسمة، واعتبار العدد هنا كما في الوصية، فحينئذ تكون المسألة من سبعة: للزوجة سهم، وللأخ ثلاثة، ولابن الأخ ثلاثة؛ إذ بموت الناذر وجد حق ورثته وهما زوجة وأخ ومسألتهما من أربعة، ويزاد مثل ما للأخ للمنذور له، فمن جعل المسألة من ثمانية مع عدم اعتبار الأخ الميت وجعل للزوجة الربع فقد أخطأ في عدم إدخال النقص عليها، لما صرح به الفقهاء أنه إذا كان النذر، أو الوصية بنصيب وارث فصحح مسألة الوارث، ثم انظر ما خرج للوارث المشبه بنصيبه فيزاد مثل سهامه للموصى أو المنذور له، فيلزم من ذلك إدخال النقص على جميع الورثة، كما أن من اعتبر الأخ الميت وجعل المسألة من ستة عشر فقد أخطأ أيضاً من وجهين: اعتباره الأخ المذكور لما حققناه من عدم الاعتبار، وجعله القسمة من ستة عشر إذ ألحق[1] فيها لو قدرنا حياة الميت أنها تكون من أحد عشر أصلها أربعة، واحد للزوجة وثلاثة للآخرين منكسرة عليهما، تضرب اثنان في أصلها بثمانية، اثنان للزوج، وستة حصة الأخوين للأخ الموجود، ويزاد ثلاثة كحصة أحدهما للمنذور له، ولا خلاف في أن النذر يخرج من رأس المال ولا يحتاج إلى إجازة؛ إذ هو منجز، غير أن المقدار غير معلوم، وأنه إنما يتناول ما كان من المال حال النذر لا حال الموت عكس الوصية.

ط ـ قوله: **(ما كان من المال)** ليس هذا مذكوراً هنا في أصل «ي» وقد علمت بما نقلناه عن أصل «ج» أن معتمده في هذه المسألة أن العبرة فيها بيوم

---

(١) في «ط»: إذا لحق.

«مسألة: ب ك»[1]: اختلف العلماء في جواز التصرف في النذر المعلق بصفة قبل وجودها، فجوّزه الشيخ زكريا وتبعه «م ر»[2] وأبو مخرمة ووافقهم ابن حجر في (الإيعاب)، وموضعين من (التحفة)[3]، وموضع من (الفتح)، وفي أحد جوابيه وأبو يزيد، وقال في (القلائد)[4] وهو الظاهر: وأفتى به ابن عجيل وعبدالله بلحاج، والفتى، والردّاد، ويقوي ذلك بطلانه بموت الناذر قبل وجودها، وممن أفتى بمنع التصرف عبدالله بن أحمد مخرمة، وابن عبسين، وابن زياد، وابن حجر[5] في بعض الفتاوى، وعبدالله بن أبي بكر الخطيب ونقله عن (التحفة)[6] اهـ، قلت: وعبارة (التحفة): «ولو علق النذر بصفة كالشفاء فهل يصح نحو بيعه قبل وجودها؟ اختلف فيه المتأخرون، والأوجه كما علم مما مر أوائل الباب عدم الصحة، نعم إن بان عدم الشفاء كأن مات تبين صحة البيع، وبهذا يجمع بين كلامهم» اهـ ملخصاً.

الموت، وأن قول أصل «ي» أن هذا النذر بالمعدوم المجهول لا يوجد ولا يعلم إلا بموت الناذر صريح في موافقته اهـ[7].

ح ـ قوله: **(وموضعين من التحفة)**[8] منها قوله وينعقد معلقاً في نحو إذا

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٣٦، وفتاوى الكردي: ٨٨ ـ ٩١.

(٢) النهاية: ٨/٢٢٨.

(٣) التحفة: ٣/٢٤١، ١٠/٧٨.

(٤) القلائد: ٢/٤١٧ مسألة رقم: ١١٧٢.

(٥) التحفة: ٤/ ٢٧٨.

(٦) التحفة: ١٠/ ٩٧.

(٧) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

(٨) التحفة: ١٠/٧٨.

«مسألة: ب»[1]: يبطل النذر المعلق بموت المنذور له قبل وجود الصفة، فلو قال لولده: إن ختمتَ القرآن نذرتُ لك بكذا لشيء معلوم، أو في الذمة، اشترط أن يختم الولد في حياة الأب.

«مسألة: ش»[2]: نذر بمنفعة نفسه لكافر لم يصح مطلقاً، وكذا لفاسق، بما تحصل به مخالطة وإيناس؛ لعدم القربة فيهما بخلافه بما لا تحصل بها، كما يصح لغيرهما مطلقاً؛ لترغيب الشارع في قضاء حاجات المسلم، بل إن اتصف المنذور له بالمنفعة المذكورة بنحو علم مع الصيانة، أو زهد، أو شرف، كان نفعه بنحو الخدمة من أعظم القرب، وقد كان جرير البجلي يخدم أَنَساً في السفر[3] مع كونه أصغر سناً منه رضي الله عنهما، نعم إن نذر الفاضل كذي علم، وزهادة خدمة ذي دنيا لم يصح صيانة للعلم كما لا يخفى، وحيث صح النذر فإن قيده بزمن معلوم تقيد به، وإن أطلق بأن

مرضت فهو نذر له قبل مرضي بيوم، وله التصرف هنا قبل حصول المعلق عليه؛ لضعف النذر حينئذ اهـ.

ط ـ قوله: **(بموت المنذور له)** كذا بخطه وصوابه الناذر ليطابق التفريع بعده كما في أصل «ب»[4].

ط ـ قوله: **(وإن أطلق)** أما إذا قال: لله علي أن أخدم فلاناً، مثلاً فلا يتأبد، وينبغي أن يقيد ما يجب والحالة هذه بما يصح الاستئجار عليه اهـ أصل «ش».

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٨٢ ـ ٦٨٣.

(٢) فتاوى الأشخر: ٧٣١ ـ ٧٣٩.

(٣) في «ط»: الصغر.

(٤) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.

قال: نذرت بخدمتي، أو بمنفعتي تأبد، ويتناول كل خدمة تكون قربة بحيث لو نذرها بعينها صح نذره، نعم يستثنى كل وقت لا يجب على الأجير العمل فيه.

«مسألة: ش»[1]: نذر أو أوصى بمنفعة عين لشخص مدة حياته، كان ذلك مجرد إباحة لزمت بالنذر، أو الموت مع القبول لا تمليكاً، فليس له إجارتها، وإعارتها، كما لو نذر له أن يسكن الدار أو يخدمه العبد، وكذا باستخدامه على المعتمد، فإذا مات المنذور له عادت للناذر، فوارثه كالوصية بذلك، بخلاف النذر بالمنفعة، والخدمة، والسكنى، والركوب مع الإطلاق، أو التقييد بمدة معلومة، فيملكه المنذور له، ويؤجر، ويعير، ويوصي به، ويورث عنه، وأما النذر والوصية بعين لشخص مدة معلومة كسنة فلغو؛ لأن تأقيت الأعيان فاسد ومفسد، بخلاف تأقيتها بمدة حياته فتصح ويملكها المنذور له أبداً كالعمرى، والرقبى للحديث الصحيح فيهما اهـ. وعبارة «ب»[2]: نذر له بشيء، أو وهبه مع الإقباض على أنه إن مات قبله رجع له صح بشرطه، وملكه المنذور له، أو المتهب مؤبداً ولغى[3] الشرط كما في العمرى والرقبى، فيصح عقدهما، لا شرطهما، كما أفتى به ابن حجر[4] فيما لو أوصى لآخر بشيء وقال: إن مات قبل البلوغ عاد لوارثي، وكما لو نذر له بكذا مدة حياته فيتأبد كما في (التحفة)[5].

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٥٢ ـ ٧٥٤، و٧٥٨ ـ ٧٥٩.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٦٨٠ ـ ٦٨٤.

(٣) في «ط»: ولُغي.

(٤) التحفة: ٤/٤.

(٥) التحفة: ١٠/٧٧.

«فائدة»: نذر بقطعة أرض محفوفة بأملاكه صح على الأوجه، وللمنذور له المرور في أي جانب ما لم يتصل بملكه أو شارع، فليس له المرور في ملك الناذر حينئذ فيما يظهر، اهـ فتاوى ابن حجر[(١)].

«مسألة: ش»[(٢)]: نذر له ببطن سيل سابغ ينتفع به في أرضه، فالمتبادر من ذلك أنه ما يزرع، أو يغرس على السيل، فينبت، وينمو نموّ مثله، ويجف بسبب جفاف رطوبته فينزل عليه ذلك حيث لم يرد غيره؛ لأن نموّه بسبب سيل آخر، ولولاه لكان قد جفّ، لم يشمله النذر، بل مدة النذر المجهولة انتهت بالجفاف المقدور، ويعرف بالعادة، فلو اعتاد نحو العطب بقاءه على ذلك السيل أربع سنين مثلاً بالنسبة إلى تلك الأرض فما بعدها لم يشمله النذر، لكنه مغروس بحق؛ إذ ليس فيه تقصير من المنذور له، وحينئذ لا يكلف مالكه القلع، بل يتخير مالك الأرض بين القلع بالأرش والإبقاء بالأجرة والتملك[(٣)] بالقيمة، وأما الزرع كالذرة فيتعين إبقاؤه إلى الحصاد أو القطع بلا أجرة.

** ** **

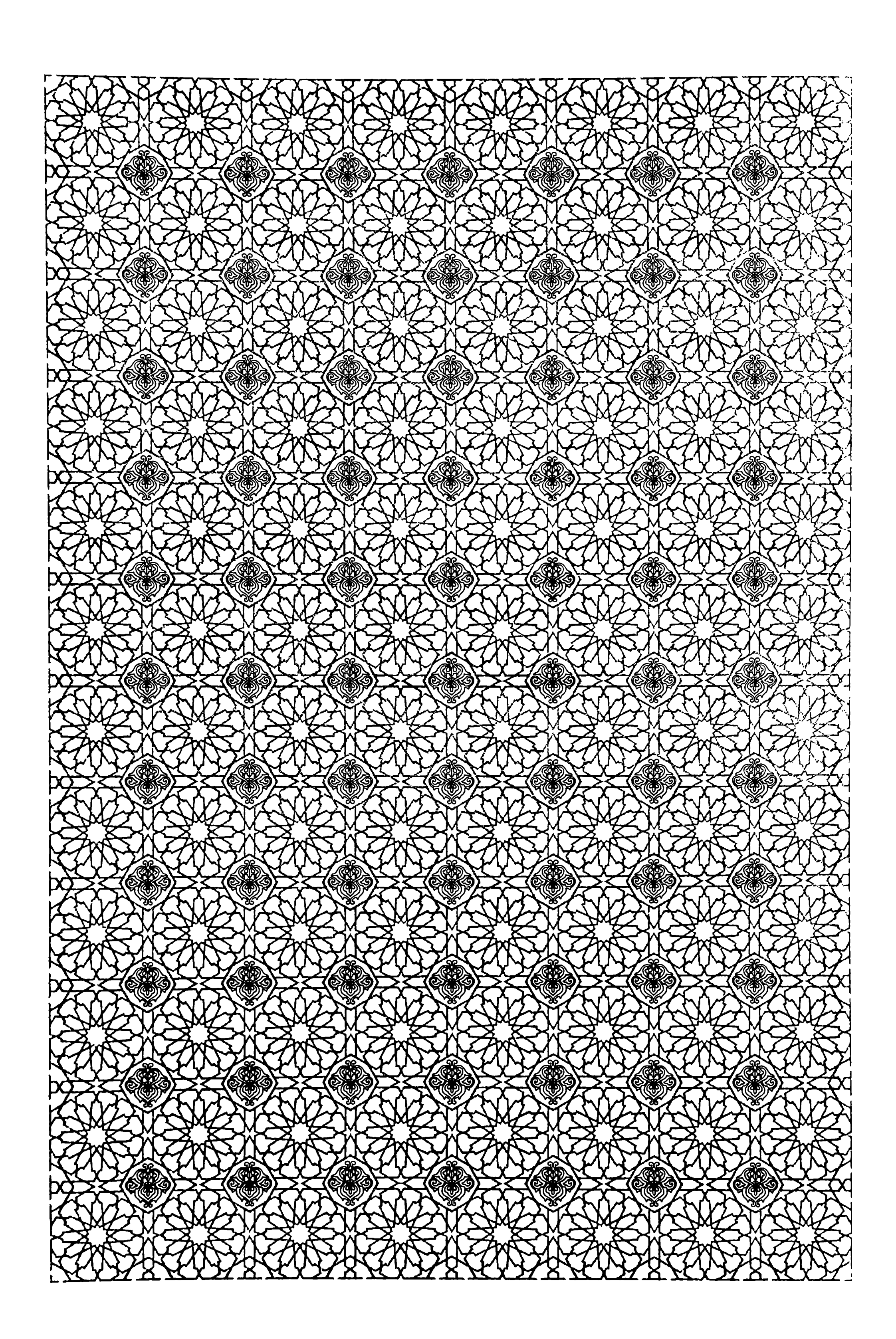
---

(١) التحفة: ٤/٢٧٥.

(٢) فتاوى الأشخر: ٧٦٦ ـ ٧٦٨.

(٣) في «ط»: والتمليك.

بَابُ القَضَاء





بابُ القضاء

«فائدة»: حكم العرف والعادة حكمٌ منكرٌ، ومعارضة لأحكام الله تعالى ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو من بقايا الجاهلية في كفرهم بما جاء به نبينا محمد عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بإبطاله، فمن استحله من المسلمين مع العلم بتحريمه حكم بكفره وارتداده، واستحق الخلود في النار نعوذ بالله من ذلك اهـ فتاوى بامخرمة. ومنها يجب أن تكون الأحكام كلها بوجه الشرع الشريف، وأما أحكام السياسة فما هي إلا ظنون وأوهام، فكم فيها من مأخوذ بغير جناية، وذلك حرام، وأما أحكام العادة والعرف فقد مرّ كفر مستحله، ولو كان في موضع من يعرف الشرع لم يجز له أن يحكم أو يفتي بغير مقتضاه، فلو طلب أن يحضر عند حاكم يحكم بغير الشرع لم يجز له الحضور هناك، بل يأثم بحضوره اهـ.

«مسألة: ب[1]»: تولية القضاء، أي الحكم بين الناس فرض كفاية، يعني قبوله من متعددين صالحين من الإمام، أو مأذونه، أو من أهل الحل والعقد، أو بعضهم برضا الباقين عند فقد الإمام بإيجاب، كوليتك، أو قلدتك القضاء، وقبول لفظاً فوراً في الحاضر، وعند بلوغ الخبر في غيره، نعم اكتفى بعضهم بعدم الردّ، ولا يجوز إخلاء سافة العدوى عن قاض. اهـ وعبارة «ي»: إذا لم يكن للبلد سلطان، ولا ذو شوكة نافذ التصرف؛ لزم أهل الحل والعقد أن يولّوا القضاء صالحاً له حسب الزمان والمكان،

(١) فتاوى بلفقيه: ٧٢٢.

ويلزمهم الاجتماع على من يولونه، فلو خالف بعضهم فإن انحاز المولون بجانب نفذت توليتهم في جانبهم فقط تفريقاً للصفقة، وإلا نفذت في الكل؛ إذ المراد بأهل الحل والعقد من يتيسر اجتماعهم، فالممتنع حينئذ لم يتيسر اجتماعه فلا يقدح في التولية، ولا يشترط كون المولّين المذكورين نافذي التصرف، بل ولا بصفات العدالة حيث لم يمكن ذلك، بخلاف ما لو صدرت التولية من سلطان، أو ذي شوكة، فلابد أن يكون نافذ التصرف، ومن اجتماع أرباب الشوكة فيما لو تعددت، وإلا لم تصح إلا إن استقل بعضهم بجانب فتصح في جانبه فقط، والفرق أن من شأن ذوي الشوكة قلتهم فيسهل اجتماعهم بخلاف غيرهم، ويشترط الإيجاب في التولية لا القبول على الراجح، ويستفيد ما خص به، نعم إن قال: ولّيتك قضاء بلد كذا استفاد جميع ما يصح للقاضي فيها، أو[1] وليتك كعادة من قبلك استفاد جميع ما صحت التولية فيه لمن قبله، ولا يكفي قول المولي هذا القاضي، أو فلان القاضي وإن نوى به التولية اهـ، قلت: وقوله لا القبول خلاف ما مر عن «ب»، وقوله: وإلا نفذت في الكل الخ خالفه أيضاً «ب ش»[2] وعبارتهما نصب نفسه للحكم بين الناس من غير تولية، أو ولاه أهل البلد من غير إذن الإمام مع وجوده، أو قال له ذو الشوكة: توسط بين الناس مجرداً عن نية التولية، أو بها ولم يقبل بناء على اشتراط القبول لم يصح كونه قاضياً، كما لو قلّده بعض أهل البلد بغير رضا الباقين، نعم إن قلده أحد جانبي البلد صح في حقهم فقط، وإن توسط برضا الخصمين كان محكماً وحكمه معروف، أو بغير رضاهما فحكمه باطل، وقال

---

(١) في «ط»: و.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٤٦٠ ـ ٤٦٢ و٧٢٧ ـ ٧٢٨، وفتاوى الأشخر: ٧٧٣ ـ ٧٧٨.



الروياني: يفسق.

«مسألة: ش»: محل ولاية الحاكم ما عين له ونهي عن الحكم خارجه، فيحكم بمحل لا يقصر فيه المسافر، فإن أطلق التولية كاقضِ بموضع، أو في موضع، أو محل، أو جهة كذا دخل المعين، وما دلت القرينة العرفية على إرادته من بساتين، ومزارع، وقرى حول ذلك المحل، دون ما تدل عليه القرينة.

«مسألة: ي»[1]: الذي يظهر أن الإيصاء بالقضاء من قاض لآخر لا ينفذ، ولا تنعقد به ولاية القضاء، لما صرحوا به من أن جهات تولية القضاء إما نصب الإمام الأعظم، أو ذي الشوكة، أو أهل الحل والعقد فقط، بل إن لم يأذن له من ولاّه في الإيصاء لم يصح جزماً، إذ لم يعهد في الشريعة أن من ولي أمراً بتولية غيره أن يولي غيره بإذن موليه إلا الإمام الأعظم، فما في (الأنوار) و(العباب) من قياس القاضي عليه ضعيف، إذ منصب الإمامة أعلى وأقوى من منصبه؛ لاستقلاله، ولهذا لا ينعزل بالفسق، وتنفذ أحكامه ولو متغلباً، ويجوز له الاستخلاف مطلقاً ولا ينعزل نوابه بموته بخلاف القاضي في الكل اهـ، قلت: وقوله بخلاف القاضي الخ نعم في عزل نوابه تفصيل يعلم من كلام (التحفة)[2] وهو أنه إن قال: استخلف عني لم ينعزل بعزله، وإن قال عنك، أو أطلق انعزل اهـ.

«مسألة: ب»[3]: ونحوه «ي»[4]: شرط القاضي كونه أهلاً للشهادات،

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٠٠ ـ ٢١٢.

(٢) التحفة: ١٠/١٢٣.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٧٢٢ ـ ٧٦٤.

(٤) فتاوى بن يحيى: ٢٠٠ ـ ٢١٢، وص٣٥١ ـ ٣٥٦.

مجتهداً، عارفاً بأحكام الكتاب والسنة والقياس، ولسان العرب لغة ونحواً وصرفاً وبلاغة، وأقوال العلماء، نعم قال ابن الصلاح: اجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعي المطلق، ولا يجوز له العدول عن نص إمامه، فإن ولى السلطان ولو كافراً، أو ذو شوكة شخصاً غير أهل للقضاء كمقلد جاهل، وعبد، وامرأة، وفاسق لكن مع علمه بفسقه فيما يظهر، قاله ابن حجر[(١)] وجزم بعضهم[(٢)] بعدم الفرق نفذت توليته للضرورة إن وافق الصواب، وإن كان ثم مجتهد عدل على المعتمد لئلا تتعطل مصالح العباد، أما لو لم يكن ثم صالح بأن تعذر، أو تعسر نفذت تولية المُقَلِّد والفاسق قطعاً ولو من غير ذي الشوكة، لكن يتعين تقديم الأمثل فالأمثل، ولا ينعزلان حينئذ بزوال الشوكة اهـ. زاد «ب»[(٣)]: ويلزم قاضي الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط بيان مستنده في سائر أحكامه إن لم يمنع موليه من بيانه، ومثله المحكم بالأولى فلا ينفذ قولهما، حكمنا بكذا من غير بيان؛ لضعف ولايتهما.

«مسألة: ش»[(٤)]: القضاة المنصوبون من ولاة الشوكة إن تأهلوا للقضاء فذاك، وإلا نفذ حكمهم للضرورة ولو فسقة، نعم يجب على ذي الشوكة مراعاة الأقل فسقاً عند عمومه كنظيره من الشهود، وحينئذ فإن حكم

---

(١) التحفة: ٧/٨٨.

(٢) سقط في «ط»: بعضهم.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٧٢٧.

(٤) فتاوى الأشخر: ٨٢١ ـ ٨٢٤.



بموجب الكتاب والسنة والإجماع فهو عاص من حيث فقد بعض الشروط وهو العدالة، وإنما لم ينظروا إليه من حيث تنفيذ الأحكام؛ للضرورة وهو تعطيل الأحكام، وإن حكم بما ينقض فيه قضاء القاضي فلا شك في عدم نفوذه، وزيادة فسقه، لاسيما إن أكل الرشوة وانهمك في المظالم، ولا يكفر إلا إن استحل مجمعاً على تحريمه، معلوماً من الدين بالضرورة.

«مسألة: ي ش»[1]: تعارض في القضاء فقيه فاسق وعامي ديِّن، فإن كان فسق الفقيه لحق الله تعالى اتجه تقديمه، أو بنحو الظلم، والرشا فالديِّن أولى ويراجع العلماء.

«مسألة: ك»[2]: تشترط العدالة في نائب الحاكم كما تشترط فيه، وفي نحو الوصي، وينعزلون بالفسق وإن لم يعزلوا؛ لزوال الأهلية، لكن محله عند تيسر غيرهم، فلو عدمت العدالة تعين تقديم أقلهم فسقاً؛ إذ لا سبيل لجعل الناس فوضى، وبحث في (التحفة)[3] في قاض فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه أنه لا يؤثر إلا طروّ مفسق أقبح؛ لأن موليه قد لا يرضى به.

باب القضاء

ط ـ قوله: **(لأن موليه قد لا يرضى به)** يؤخذ منه أنه لو علم بالعادة، أو قرينة رضى موليه بذلك المفسق الآخر الأقبح لم ينعزل به اهـ «سم». وقد مر

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٠٩، وفتاوى الأشخر: ٧٩٠ ـ ٧٩١.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٢٠.

(٣) التحفة: ١٠/١٢١.

«مسألة: ي»[1]: إذا صحت ولاية الحاكم لم يجز عزله إلا لظهور خلل، ككثرة الشكوى منه، أو ظن ضعفه أو زوال هيبته من القلوب، أو لمصلحة كوجود أفضل منه، وكذا مساويه ودونه وفي توليته تسكين فتنة، أو جمع كلمة، فيجوز حينئذ للإمام كذي الشوكة، وأهل الحل والعقد عزله، فإن لم يكن خلل، ولا مصلحة حرم، ونفذ من الإمام، وذي الشوكة لا من أهل الحلّ والعقد؛ لأن ما أبيح لضرورة يقدّر بقدرها، ولا[2] يجوز الاعتراض على القاضي بحكم، أو فتوى إن حكم بالمعتمد، أو بما رجحوا القضاء به، بل يجب منع المعترض، الجاهل، غير المتأهل للقضاء، والفتوى عن الخوض في مسائل العلم، وتعزيره إن لم يمتنع، وإشهار أمره، فإن صدر الاعتراض عن متأهل لم يعزر؛ لأنه لم يقل ذلك إلا لشبهة قامت عنده، نعم إن عرف الوالي عناده ولدده[3] وأنه لا مطلب له إلا إبطال الأحكام الشرعية بلا شبهة زجره عن ذلك بعد مراجعة العلماء الورعين؛ لأن كلام هذا العالم كقيام بينتين، فالحكم بتجهيله من غير شهادة بذلك غلط.

آنفاً عن (النهاية)[4] ما يصرح به ومراده بما مر عن (النهاية) قولها: «والأوجه في فاسق ولاّه ذو شوكة عالماً بفسقه عدم انعزاله بزيادته، أو بطروّ فسق آخر إن كان بحيث لو كان موجوداً به حال توليته له لوَلّاه معه، وإلا انعزل؛ لأن موليه حينئذٍ لا يرضى به» اهـ.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٠٤ ـ ٢٠٦.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٣٥٦ ـ ٣٥٨.

(٣) أي اللدود وهو المخاصم الشديد الخصومة.

(٤) النهاية: ١٠٣/٦.



«مسألة: ك»[1]: طُلب للحكم بينه وبين آخر فامتنع أثم ولم يكفر، لكن يعزره الحاكم، ونقل في (التحفة)[2] أنه لا يجب الحضور إلا بطلب الحاكم لا الخصم إلا إن قال: لي عليك كذا فاحضر، لا إن قال: بيني وبينك خصومة، قال: وله وجه، ولا إن وكّل غيره فلا يجب الحضور حينئذ.

«مسألة: ش»[3]: امتنع القاضي من سماع دعوى ثابتة، أو سمع ولم يطلب من المدعى عليه الخروج منها من غير عذر أثم، ولا يحكم بفسقه لاحتمال أن له عذراً وإن لم يبينه، وإذا امتنع عن الحكم بعد وجود مقتضيه بلا عذر دخل في حيز كاتم العلم الموعود بالإلجام إذ هو من كتم الفتوى.

«فائدة»: يحرم على القاضي تلقين المدّعي الدعوى، والمدعى عليه الإقرار والإنكار، وتجريه على اليمين، والشاهد على الشهادة، ومنعه منها وتشكيكه فيها، وتعليمه كيفية الشهادة لقوّة التهمة، فإن فعل اعتد بذلك، قاله في (النهاية)، وبحث في (التحفة)[4] أن محله في شاهد مشهور بالورع والديانة، وإلا لم يعتد بشهادته حينئذ.

«مسألة: ش»[5]: اشترى حانوتاً، وأقام حجة بين يدي القاضي، وسجل له بها، ثم ادعى آخر أنه ملكه، وأن البائع باع ما لا يملكه، وأتى بالمشتري إلى[6] القاضي المذكور، فأظهر للقاضي السجل الذي بخطه

(١) فتاوى الكردي: ٢٠٣ ـ ٢٠٤.
(٢) التحفة: ١٠/١٩٠.
(٣) فتاوى الأشخر: ٧٧٢ ـ ٧٧٣.
(٤) التحفة: ١٠/٢٣٧.
(٥) فتاوى الأشخر: ٨١٤ ـ ٨١٨.
(٦) في «ط»: على.

فمزّقه وقال: هذا باطل، فإقدام القاضي على تمزيق الخط حرام، ويلزمه غرم قيمته إن كان له قيمة، وإن رأى ما يوجب التعزير على المشتري؛ إذ لا يجوز عندنا بإتلاف المال على المعتمد، ولو أخذه القاضي منه وأعطاه المدعي من غير حجة؛ فإن أقرّ بأنه انتزعه ظلماً فهو آثم بذلك، ويخشى عليه سوء الخاتمة، ولا يحل لمدعيه أخذه، وإن قال: أنا أعلم أنه له وقد حكمت بعلمي فليس لمشتريه اعتراض عليه، ولا يرجع بثمنه على البائع لدعواه أن القاضي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه، بخلاف ما لو أخذه المدعي منه ببينة فيرجع، ولا تقبل دعوى الجور ومتابعة الهوى على القاضي؛ لأنه نائب الشرع، نعم له بعد عزله إقامة بينة عليه تشهد أنه حكم بصحة البيع المذكور عند قاض آخر، أو محكم بشرط رضاهما بحكم المحكم إلى فراغه.

«مسألة: ي»[1]: أرزاق القضاة كغيرهم من القائمين بالمصالح العامة من بيت المال، يعطى كل منهم قدر كفايته اللائقة من غير تبذير، فإن لم يكن، أو استولت عليه يد عادية ألزم بذلك مياسير المسلمين، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة، ولا يجوز أخذ شيء من المتداعيين، أو ممن يحلفه، أو يعقد له النكاح، قال السبكي: فما وقع لبعضهم من الأخذ شاذ، مردود، متأوّل بصورة نادرة بشروط تسعة، ومعلوم أنه لا يجوز العمل بالشاذ.

** ** **

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

وجوب الحكم بالراجح ونقض الحكم وانعزال الحاكم وحكم الخطوط

«مسألة: ب»[1]: ليس للقاضي أو المفتي العدول عن نص إمامه، فينقض حكم كل من خالف إمامه وألحق به في (التحفة)[2] حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل مذهبه، ونقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب، واعتمده المتأخرون كابن حجر[3] و«م ر»[4] وابن زياد والخطيب[5] والمزجد وأبي مخرمة وأبي قشير والأشخر[6] وغيرهم، وصرح به السبكي بل جعله من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى؛ لأنه أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح، وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به، نص على ذلك في (التحفة) و(النهاية) و(المغني)، ومعلوم أن المذهب نقل، يجب أن يتطوّق به أعناق المقلدين حتى لا يخرجوا عنه، وإن اتضحت مدارك المخالفين، وحينئذ لا يجوز لحاكم، ولا مفْتٍ العدول عن مرجح الشيخين النووي والرافعي ما لم يجمع من بعدهم على أنه سهو، وأنى به، بل لا يجوز العدول عن مرجح ابن حجر و«م ر» بل عن (التحفة)

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٣٠ ـ ٣٣٧، وص ٦٩٩ ـ ٧١١.

(٢) التحفة: ١١٦/١٠.

(٣) التحفة: ١٤٥/١٠.

(٤) النهاية: ٢٣٨/٨.

(٥) المغني: ٢٦٥/٦.

(٦) فتاوى الأشخر: ٨١٨ ـ ٨١٩.



و(النهاية)، وإن خالف بقية كتبهما، كما نقله الكردي عن نص شيخه الشيخ سعيد سنبل، ونقل أيضاً عن السيد العلامة عبدالرحمن بلفقيه، أنه إذا اختلف ابن حجر و«م ر» وغيرهما من أمثالهما فالقادر على النظر والترجيح يلزمه ذلك، وأما غيره فيأخذ بالكثرة، إلا إن كانوا يرجعون إلى أصل واحد ويتخير بين المتقاربين، قال: فتأمل قوله وغيرهما الخ، وكيف لا يجوز الإفتاء بكلام الشيخ زكريا والخطيب اهـ. وذكر نحوه في «ي»[1] وزاد: فالحق أن غير المتأهل كقضاة الزمان يتخير بين هؤلاء وكابن زياد، وأبي مخرمة، والمزجد وأضرابهم بشرط مجانبة الهوى والطمع، والأولى بالمفتي أن ينظر، فإن كان السائل من الأقوياء الآخذين بالعزائم أفتاه بالأشد، وإن كان من الضعفاء فبالعكس، ويقال مثله في القاضي ما لم يشرط عليه لفظاً أو عرفاً القضاء بقول معين منهم، وتعارضهم في البحوث كتعارضهم في النقول، نعم الغالب أن أهل مصر يعتمدون كلام «م ر» وغيرهم من سائر البلاد كلام ابن حجر، وحينئذ إن كان حكم الحاكم وقع بالمعتمد واجتمعت فيه الشروط ارتفع الخلاف ظاهراً إجماعاً، وباطناً على المعتمد كما في (التحفة)[2] و(النهاية)[3]، وكذا بالمرجوح الذي رجح المتأخرون القضاء به للضرورة، كولاية الفاسق، وكون الرشد صلاح الدنيا فقط، وقبول شهادة الأمثل فالأمثل لعموم الفسق في الثلاث، فلا ينقض قضاؤه بشرطه، ويرتفع فيها الخلاف أيضاً كما قاله أبو مخرمة، والأشخر، وغيرهما.

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٥٢ ـ ٣٥٦.

(٢) التحفة: ٤٦/٦.

(٣) النهاية: ٦٨/٥.

«مسألة: ي»[1]: **حكم حاكم من أهل المذاهب الأربعة بحكم مذهبه، والحال أنه مخالف لمذهب المحكوم له أو عليه نفذ ظاهراً، وكذا باطناً إن كان ظاهر الأمر كباطنه، ولو في محل اختلاف المجتهدين على المعتمد، ولزم العمل بمقتضاه مطلقاً، وصار الأمر متفقاً عليه، ومن ثم حل للشافعي طلب الحكم من الحنفي بشفعة الجوار وإن لم يقلد أبا حنيفة؛ لأن من عقيدة الشافعي أن النفوذ باطناً يستلزم الحل، وجاز لقاض شافعي إمضاء ما نهي**[2] **إليه من أحكام مخالفيه.**

«مسألة: ج»[3]: **صيغة بيع كتبها الحاكم وصورتها: باعت فلانة كذا حال كونها رشيدة على أولادها بعد صحة رشادتها شرعاً، فاستمرت يد المشتري على البيع، وشهد شاهدان بأن القاضي ثبت عنده ذلك، فعلى الحاكم الثاني المشهود عنده بذلك الحكم به، وإن لم يسم الحاكم الأول شهود رشادة الأم، ولم يقل ثبت لديّ رشادتها، هذا إن كان عدلاً عارفاً بشروط الحكم، والثبوت لا غالب قضاة الزمان، وإذا لزم الحكم بذلك لم تثبت دعوى الأولاد عدم رشادة الأم، بل ولا إقرارها بذلك لحكم الحاكم بها، والقاضي في هذا الزمان ليس عليه إلا الحكم بظواهر الأمور، وخصوصاً إذا انظم إلى ذلك قرائن الأحوال، كعدالة المشتري وتحرجه عن الحرام، وشرائه بحضرة القاضي، والحكم بصحة الرشادة، وشهادة الشهود بذلك فلا ريبة حينئذ.**

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٢) في «ط»: ما أنهي.

(٣) فتاوى الجفري: ٨٢ ـ ٨٦.



«مسألة: ش»[1]: حكم الحاكم في مسألة ذات عول بعدمه، نقض حكمه، أي أظهر هو وغيره وجوباً إبطاله؛ إذ ليس بصحيح حتى ينقض، لما صرح به[2] أئمتنا أنه لا يجوز العمل أي فضلاً عن القضاء والإفتاء، بخلاف ما رجحه الأئمة الأربعة، بل نقل ابن الصلاح الإجماع على ذلك، وقد اتفق الأربعة وغيرهم على ثبوت العول، وحكي منعه عن ابن عباس، وفي غير الأكدرية عن زيد رضي الله عنهم، مع أن الذي استقر عليه رأي جمهور المتأخرين أن القاضي المقلّد لو حكم بمرجوح مذهبه فضلاً عن الخارج عنه نقض، كما قاله صاحب (العباب)، والسبكي، بل جعله من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى يستحق فاعله أن يكون أحد القاضيين الهالكين المتوعدين بالنار في الحديث الصحيح، ولو حكم بصحة الوصية للوارث من غير إجازة[3]، فإن كان يرى ذلك كزيدي ولاّه ذو شوكة نفذ، وإلا فلا، نعم لو فرض أن نحو القاضي له أهلية الترجيح ورأى ترجيح غير الراجح في مذهبه بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه به، لا بالشاذ منه مطلقاً وإن ترجح عنده، وقال ابن الصلاح: لا يجوز لأحد في هذا الزمان أن يحكم بغير مذهبه وأن يخرج عن المذاهب الأربعة، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد في أهل هذا الزمان، وهذا في زمنه، فما ظنك بهذا الزمان الذي لم يقم أهله بحق التقليد فضلاً عن الاجتهاد.

«مسألة: ج»[4]: أعتق عبداً ووعده بجارية، أو ثمنها، فلما دخل

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٦٩ ـ ٧٧٢.

(٢) سقط في «ط»: به.

(٣) في «ط»: إجارة.

(٤) فتاوى الجفري: ٢١٢ ـ ٢١٦.

بعض البنادر طلب العتيق الجارية، فاشترى المعتق جارية، وأعطاه إياها فبقيت بيد العتيق يتصرف فيها حتى مات السيد عن ابن، ومات الابن عن ورثة، ثم مات العتيق، فادعى ورثة الابن على وارث العتيق أن الجارية تركة السيد، وادعى وارث العتيق أنها تركة مورثه، وأقام شاهدين عند الحاكم بما ذكر، فقال الحاكم للشاهدين: أتشهدان بأن السيد تلفظ بصيغة نذر، أو هبة حال الإعطاء؟ فقالا: لا، فقال: هي تركة السيد، فحكمه بذلك باطل من ثلاثة أوجه: أوّلها أن الحكم لم تتقدمه دعوى صحيحة، إذ شرطها ذكر الانتقال إليهم، فلابد هنا من التصريح في الدعوى بأن السيد مات وخلفها تركة، ومات ابنه وخلفها تركة أيضاً، وإلا صارت الدعوى لغيرهم فلا تسمع. ثانيها: الظاهر أن مستند القاضي قول الشاهدين: لا نشهد أن السيد تلفظ بصيغة نذر ونحوه، وهو شهادة على نفي غير محصور، وهي غير مقبولة. ثالثها: أن القاضي عكس قالب الحكم، فجعل البينة على صاحب اليد وهو الداخل، والأصل في حقه اليمين، فلا يعدل عنها ما دامت كافية، وإنما البينة على المدعي وهو الخارج، بل لو تعارضت البينات[1] لم تسمع بينة الداخل إلا بعد بينة الخارج، والظاهر في هذه الجارية أنها ملك العتيق ووارثه، ودعوى ورثة السيد عدم انتقال ملك مورثهم خلاف الظاهر فلا تسمع، نعم لو ادعوا أن العتيق غصب الجارية مثلاً، وأن مورثهم مات وهي تركة سمعت.

«فائدة»: قال الشيخ محمد باسودان: وقفت على حكم صدر من بعض القضاة في مال مشترك بين أخوين شائع ذائع حكم به لأحدهما

---

(١) في «ط»: البينتان.

فأبطلته ونقضته لأمور: الأوّل: إجماله الحكم من غير شروطه المعتبرة، وقد نص في (التحفة)[1] و(النهاية)[2] على عدم صحة إجمال الحاكم إلا إن كان ثقة وأنّى به الآن. الثاني: حكمه بأن المدعي لا يستحق ما ادعى به، فهذا من الغلط الفاحش الذي لا يتعقل، فحقه أن يقول لم يثبت ما ادعى به. الثالث: أن اليمين التي حلفها المدعى عليه لم تكن بطلب الخصم فلا يعتدّ بها حينئذ؛ لأن شرطها طلب الخصم، وتحليف القاضي، والموالاة، ومطابقة الإنكار. الرابع: تهوره في تعليله في رد شهادة المرقبين[3] بقرب المسافة مع أن المدعي حاضر لديه، فمن حقه أن يحلفه يمين التكملة بعد شهادة شاهده الأصيل الحاضر لديه، وتعليله برد[4] شهادة الأصيل بكونه لا يعرف المشهود به وهو لا يشترط معرفته للمشهود به كما صرحوا به. الخامس: صدور الحكم بغير حضور الخصم، وهذا مما يخل بالحكم ويبطله؛ لأنه من شروط الحكم كما صرح به في (التحفة)[5] اهـ.

«مسألة: ب»[6]: ادعى قطعة أرض من بئر ملك للمدعى عليه مترتبة[7] يده عليها مع[8] القطعة المذكورة فأنكره، ثم اتفقا بحضرة رجل يدعي المعرفة أنه متى أتى المدعي بعدلين أن يقبلهما، ثم أتى المدعي

(١) التحفة: ١٠/٢٧٣.

(٢) النهاية: ٨/٣٢٤.

(٣) في «ط»: المرقبين.

(٤) في «ط»: رد.

(٥) التحفة: ١٠/١٨٦.

(٦) فتاوى بلفقيه: ٧٧٠.

(٧) في «ط»: مرتبة.

(٨) في «ط»: من.

بخط من رجل ذكر فيه أن القطعة ليست من البئر المذكورة ولا أعلم لمن هي، فتنازعا ثم حضر الرجل المتوسط وقال: قد شهد عندي فلان لحراث فاسق بترك الصلاة وغيرها وهذا الخط مقبول، وفصل بينهما بإعطاء القطعة لمدّعيها ففعْله هذا قبيح باطل[1] من أربعة أوجه وهي: أنه لا يصح حكم فضولي من غير تحكيم لفظاً وقبول، وأن الشهادة بالخط من غير حضور الشاهد باطلة، بل لو شهد هنا بما ذكره في خطه لم يكْفِ؛ لأنه لم يثبت للمدعي حقاً في الأرض، وأن شهادة الفاسق غير مقبولة، وإن قلنا بالمختار من قبول شهادة الأمثل فالأمثل عند عموم الفسق، إذ ليس هذا من الأماثل، وأنه لابد لصحتها وصحة الحكم بها من حضور الخصم الغير المتعزز والمتواري.

«مسألة: ش»[2]: لا يثبت بالخط إقرار ولو فرض أنه خط المقر، أو قاض موثوق به على المرجح في المذهب، فلو حكم قاض بالخط في نحو دين نقض حكمه؛ لأن جواز اعتماد الخط قول شاذ، فحينئذ للمدين الرجوع على المدعي، وكذا على القاضي، وإن كان المدعي موسراً حاضراً بالبلد.

«مسألة: ك»: لا يحتج بقوائم القسامة الممهورة بمهر القاضي حيث لم تشهد بما فيها بينة، بل لا يجوز العمل بها لنفس كاتبها، أو شاهد، أو قاض إذا لم يتذكر الواقعة بتفصيلها، وبه يعلم أن فائدة كتابة نحو الحجج والقوائم والتمسكات إنما هو لتكون سبباً لتذكر ما فيها بالتفصيل، حتى

---

(١) في «ط»: بطل.

(٢) فتاوى الأشخر: ٧٩٨ ـ ٨٠٠.

يجوز الحكم والشهادة عليه لا غير اهـ. وعبارة «ش»[1]: ليس للقاضي أن يقبل الشهادة، أو يحكم بمجرد خط من غير بينة مطلقاً عن التفصيل، بكونه خطه، أو خط موثوق به أم لا، احتياطاً للحكم الذي فيه إلزام الخصم مع احتمال التزوير، هذا مذهب الشافعي الذي عليه جمهور أصحابه، ولنا وجه أنه يجوز للحاكم إذا رأى خطه بشيء أن يعتمده إذا وثق بخطه ولم تداخله ريبة، وأشار الإصطخري إلى قبول الخط من حاكم إلى حاكم آخر من غير بينة، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: يجوز أن يحكم بخطه إذا عرف صحته وإن لم يتذكر، قال الماوردي: وهو عرف القضاة عندنا، ولا بأس بترجيح الوجه القائل باعتماد خطه إذا كان محفوظاً عنده، ولم تداخله ريبة، ومثل خطه على هذا الوجه خط غيره؛ لأن المدار على كونه ظن ذلك ظناً قوياً مؤكداً، فمتى وجد أنيط الحكم به من غير فرق بين خطه وخط غيره، ومذهب الحنابلة جواز الشهادة بخطه إذا وثق به وإن لم يتذكر الواقعة. وحكي عن الحسن، وسوار القاضي[2]، وعبدالله العنبري أن للقاضي إذا كان يعرف خط الكاتب وختمه له أن يقبله، وحكاه في (المهذب) عن أبي ثور، والإصطخري، وأبي يوسف، وإحدى الروايتين عن مالك، وقال في (الخادم): وقد عمت البلوى بالحكم بصحة الخط من غير ذكر تفاصيله، فإن كان عن تقليد المذهب الشافعي فممنوع اهـ، وسبيل

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٩٦ ـ ٨٠٠.

(٢) هو القاضي سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري أبو عبدالله العنبري، قاضٍ له شعر رقيق وعلم بالفقه والحديث، من أهل مدينة البصرة، توفي سنة: ٢٤٥هـ. ولعل هناك سقطاً في الأُصل عند قوله سوار القاضي وعبدالله العنبري، والصواب سوار القاضي أبو عبدالله العنبري فهو شخصية واحدة كما يتضح من الترجمة، تاريخ بغداد: ٢١٠/٩ نقلاً عن الأعلام: ١٤٥/٣.

الاحتياط لا يخفى اهـ، وعبارة «ب»[1]: لا يجوز لحاكم أن يحكم بمجرد الخط وإن جوّزنا الحلف عليه بشرطه، كما عليه الشيخان، ورجحه المتأخرون؛ إذ ليس ذلك بحجة شرعية؛ إذ القاضي لا يحكم إلا حيث يشهد، والأصل في الشهادة اعتماد اليقين، أو الظن القوي القريب من العلم المشار إليه بالظن المؤكد، بخلاف الحلف، يكتفى فيه بمجرد الظن على المعتمد، والفرق أن بابهما أضيق من باب الحلف وخطرهما أعظم، ومع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على مثلها» يعني الشمس «فاشهد»[2] فعلم بذلك أن القاضي، أو الشاهد لو رأى خطه وفيه حكمه، أو شهادته لا يجوز له أن يحكم، أو يشهد معتمداً عليه، وإن كان محفوظاً عنده حفظاً تاماً مقطوعاً

وجوب الحكم بالراجح، ونقض الحكم وانعزال الحاكم، وحكم الخطوط

ح ـ **«مسألة»**: من رأى خطه بشهادة على الغير فقد ذكر الأئمة أن مجرد الخط لا يشهد به الإنسان، ومحله في الجهات التي يحررون الكتابة عند المشايخ على قاعدة الخط فيأتي الخط كالخط، وأما جهتنا فلا تشك إذا رأيت خطك إنه خط غيرك أبداً، ولذلك أفتى الإمام أحمد بن عجيل بجواز الشهادة

(١) فتاوى بلفقيه: ٧١٢ ـ ٧٢٠.

(٢) أخرجه السيوطي في جامع الأحاديث والمراسيل عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، حديث رقم: ١٥٩١٩، بلفظ «أن رجلا سأل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو ادع»، وقال: أخرجه أبوسعيد النقاش في القضاة. وبلوغ المرام لابن حجر: ٣١٩، كتاب القضاء، باب الشهادات، وقال: أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف، وصححه الحاكم فأخطاء.



بأنه لا يمكن تزويره، أو شيء منه، بل وإن قطع بذلك حتى يتذكر الواقعة؛ لضعف دلالته، ومثل خطه خط غيره المجرّد عن القرائن المفيدة للعلم، أو الظن القريب، وما نقل عن الإمام مالك من جواز الشهادة والحكم بالخط فشاذ، بل قد ثبت رجوعه عنه، نعم مرّ في الصوم عن باجمال جواز اعتماد خط الحاكم الثقة الذي لا يعرف تهوّره في قبول شهادة الفاسق، قال: وهو الذي انشرح به الصدر بالمصادقة، وعليه العمل؛ لانتفاء التهمة.

لمن عرف خطه أي تحققه، وكذلك القطب النيسابوري[1] ذكره حمزة الناشري في مجموعته، قال شيخنا عبد الله بن سراج: أما من عرف خطه وتحقق خطه فيشهد، وعلى ذلك عمل الناس خصوصاً مع أمن الاشتباه في القرى، وضعف المحاكاة كحضرموت، وقوله ضعف المحاكاة وقد حضرت عنده، وقد ضعف بصره، وأريد منه الترقيب في شهادة بخطه، فسأل ولده فقال هذا خطك فأشهد على نفسه بالترقيب، وهذا ما لا شك فيه إذا تحقق الإنسان خطه وإن داخله شك فلا يشهد عليه أحمد مؤذن اهـ مجموع الحبيب طه[2].

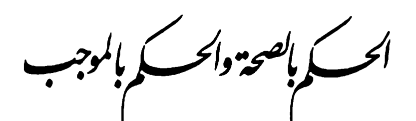
** ** **

---

(١) هو قطب الدين مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري، فقيه شافعي ولد سنة: ٥٠٥هـ، ودخل دمشق سنة: ٥٤٠هـ، واتصل بالسلطان صلاح الدين الأيوبي، صنف (الهادي) في الفقه، توفي سنة: ٥٧٨هـ، مرآة الجنان: ٣١٣/٤، الأعلام: ٢٢٠/٧، معجم المؤلفين: ٢٣٠/١٢.

(٢) مجموع الحبيب طه بن عمر: ٦٢٠.





«مسألة: ب ش»[1]: الفرق بين الحكم بالصحة، والحكم بالموجب احتياج الأوّل إلى ثبوت الملك واليد إلا في الإقرار فثبوت اليد فقط، ولا يحتاج إليهما الثاني، فحينئذ الأوّل يتضمن الثاني ولا عكس، فالحاصل أن الحكم إما أن يرد على نفس المسألة المختلف فيها مطابقة، فليس لحاكم يرى خلافه نقضه إجماعاً، كما لو حكم شافعي لمن تزوّج امرأة بعد أن قال لها: إن تزوجتك[2] فأنت طالق ثلاثاً ببطلان التعليق، فليس لحنفي الحكم بصحته، ووقوع الطلاق بوجود الصفة، وإما أن يرد عليها تضمناً كحكمه بعد نكاح ذلك المعلق بموجبه، فكذلك أيضاً على المعتمد بناء على أن الحكم بالموجب كالحكم بالصحة في تناول الآثار المختلف فيها؛ إذ الحكم بالموجب صحيح، ومعناه الصحة مصوناً عن النقض، كالحكم بالصحة، لكنه دونه في الرتبة، فظهر أن الحكم بالصحة التي هي المطلوبة بالذات حكم بالمطلوب مطابقة، وأن الحكم بالموجب حكم بها التزاماً، والمطابقة أقوى، فحينئذ إذا لم يوجد الشرط المعتبر في الصحة وهو ثبوت الملك واليد امتنع الحكم بالصحة، وجاز بالموجب، وإن وجد أوجب الحكم بها لكونه أحوط؛ زاد «ب»[3]: والحاصل أن الحكم بالصحة

(١) فتاوى بلفقيه: ٦٩٠ ـ ٦٩٨، وفتاوى الأشخر: ٧٨٦ ـ ٧٩٠.

(٢) في «ط»: نكحتك.

(٣) فتاوى بلفقيه: ٦٩١ ـ ٦٩٨.

يتضمن الحكم بالموجب ولا عكس؛ وذلك لأن الحكم بالموجب يستدعي أهلية المتصرف، وصحة صيغته أي من حيث ذاتها، لا خصوص هذه الصيغة، وكل منهما رافع للخلاف، ويزيد الحكم بالصحة على ذلك كون التصرف صادراً في محله، أي يكون حكماً بصحة هذه الصيغة بخصوصها، مثل من وقف على نفسه، وحكم بموجبه حنفي كان حكماً منه، بأن الواقف أهل للتصرف، وأنّ صيغة وقفه صحيحة، فلا يحكم بإبطالها من يرى الإبطال كشافعي، وليس حكماً بصحة وقفه على نفسه أي بصحة هذه الصيغة بخصوصها، والحكم بالصحة حكم بذلك، فلمن يرى الإبطال نقضه فتأمله[1]. وقال القليوبي[2]: الحكم بالموجب يستلزم الصحة، ويتناول الآثار الموجودة والتابعة، والحكم بالصحة يتناول الموجودة فقط، لكنه أقوى من حيث استلزامه الملك، وأما الآثار المترتبة فإن اتفق عليها فواضح، وإلا فشرط صحة الحكم بها ومنع المخالف من نقضها أن يكون قد دخل وقتها، كما لو حكم حنفي بموجب التدبير، ومن موجبه منع بيعه عنده، فليس لشافعي رفع إليه الإذن في بيعه، فإن لم يدخل وقتها حين الحكم فهو إفتاء لا حكم منه، كما لو علق طلاق أجنبية على نكاحه لها وحكم حنفي بموجبه، فإذا عقد بها ذلك المعلق كان للشافعي الحكم باستمرار النكاح؛ لأن وقوع الطلاق على سبب لم يوجد حال النكاح، قاله العراقي، وفي شرح شيخنا خلافه، وقد يستوي الحكم بالصحة والموجب، كما لو حكم حنفي بالنكاح بلا ولي أو بشفعة الجوار، أو الوقف على النفس، أو شافعي بإجارة الجزء الشائع من نحو دار، وقد يفترقان كمسألة

---

(١) في «ط»: فتأمل.

(٢) القليوبي: ٤/٣٠٣.

التدبير، فللشافعي الحكم بصحة بيعه إن حكم الحنفي بالصحة، لا بالموجب، وكما لو حكم شافعي ببيع دار لها جار فللحنفي الحكم بالموجب؛ لأنه للاستمرار والدوام، وما لو حكم مالكي في القرض فيمتنع على الشافعي أن يحكم بالرجوع في عينه إن حكم بالموجب، لا بالصحة اهـ، وإذا أراد القاضي أن لا ينسب إليه في الواقعة شيئاً قال: حكمت بما تقتضيه البينة فيه، إن صحيحاً فصحيح، وإن فاسداً ففاسد.

** ** **



القضاء على الغائب ونحوه وحكم أمواله

«مسألة»: لا تسمع دعوى ولا بيّنة، ولا ينفذ حكم على غائب بالبلد ولو بعد الدعوى عليه[1] بحضوره، وهو ممن يتأتى حضوره كمن بمسافة عدوى فما دونها، وهي التي يرجع الخارج إليها بعد الفجر إلى موضعه أوّل الليل، يعني ما ينتهي إليه سفر الناس غالباً، بل لابدّ من إحضاره لئلا يشتبه على الشهود، أو ليدفع عن نفسه إن شاء، ولأنه ربما يقرّ فيغني عن البيّنة والنظر فيها، أو يمتنع الشهود إن كانوا كذبةً حياء، أو خوفاً، نعم إن اضطرّ الشهود إلى السفر فوراً ولم يتيسر إحضار المدعى عليه جاز سماع البيّنة في غيبته للضرورة، وإن أمكن أن يشهد على شهادته، كما لو قام بالشاهد عذرٌ منعه من الأداء فيرسل الحاكم من يشهد على شهادته أو يسمعها هو، و[2] محل عدم سماع البيّنة كما ذكر إن لم يتغلب، أو يتوار المدعى عليه ولو لزعمه جور الحاكم، وإلا فتسمع ويحكم بعد ثبوت ذلك، وإن لم يحلّفه يمين الاستظهار على المعتمد تغليظاً عليه، وإلا امتنع[3] الناس كلهم، فإن لم يكن للمدعي بيّنة جعل الآخر في حكم الناكل، فيحلف المدعي يمين الرد ثم يحكم له، لكن لابدّ من تقديم النداء بأنه إن لم يحضر جُعل ناكلاً،

---

(١) سقط في «ط»: عليه.

(٢) سقط في «ط»: و.

(٣) في «ط»: لامتنع.



قاله في (التحفة)[1].

«مسألة: ش»[2]: حكم حنفي على غائب لم ينفذ، وإذا ورد على حنفي أبطله، إذ لا ينفذ القضاء على الغائب عندهم ما لم يكن القاضي له أهلية الترجيح، ولم يشرط عليه التزام مذهبه فلا ينقض حينئذ، وإن ورد على شافعي دعاهما إلى الصلح، فإن لم يتيسر فإلى الدعوى ليسمع البينة فيحكم، فإن لم يتمكن أخبر المدعي بأن حكم الحنفي هذا غير صحيح؛ لأنه خلاف معتقده، وقياس المذهب إمضاؤه من الحنفي؛ لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفعه ويصير مجمعاً عليه.

«مسألة: ك»[3]: إذا غاب المدين إلى فوق مسافة العدوى، وهي التي لا يرجع منها الخارج إليها بعد طلوع الفجر إلى أوائل الليل، سمعت الدعوى عليه كما لو كان حاضراً ولو بالبلد وتوارى، أو تغلب فلم يحضر مجلس الحكم، فيحكم عليهم بعد ثبوت ذلك بعلمه إن كان يعلم ذلك، وإلا فبينة[4] ولو شاهداً ويميناً مع يمين الاستظهار مطلقاً عند «م ر»[5] واستثنى في (التحفة)[6] المتواري والمتعزز تغليظاً عليهما، ثم يقضيه من ماله إن كان له ثَم مال، وإلا فإن[7] سأله الإنهاء إلى قاضي بلد الغائب

(١) التحفة: ١٠/ ١٨٨.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٦٦ ـ ٨٦٩.

(٣) فتاوى الكردي: ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(٤) في «ط»: فبينته.

(٥) النهاية: ٨/٢٨٠.

(٦) التحفة: ١٠/١٨٨.

(٧) زاد في «ط»: كان.

وجب، فينهي إليه سماع البينة ليحكم له بها، ثم يستوفي له الحق، أو ينهي حكمه إن حكم ليستوفي الحق.

«مسألة: ش»[1]: مات وعليه دَين وله مال بمحل ولاية القاضي ووارثه فوق مسافة العدوى، فلذي الدين الدعوى عند الحاكم بأن مورّث فلان الغائب مات ولي عليه كذا، ويقيم البينة بذلك، فيسمعها الحاكم سواء نصب مسخراً ينكر علم الوارث أم لا، إذ ليس نصبه شرطاً، ثم يحلّفه يمين الاستظهار وجوباً بأنه لم يستوفِ دينه، ولا أبرأه منه، ثم يوفّيه من التركة، والوارث على حجته يوم يحضر، فإن كان الوارث حاضراً، أو بمسافة عدوى بمحل ولاية الحاكم فالدعوى حقيقة، إنما هي على الميت، لكن لا تسمع إلا في وجه الوارث الكامل وولي غيره، فيزيد لصحة الدعوى مع ما مر وأنه يعني الوارث حصل في يده من التركة ما يفي بديني أو ببعضه ويبينه، وأنه يعلم الدين، ويقيم بينة المال، ويحلفه الحاكم يمين الاستظهار إن طلبها الوارث، فإن جهلها عرفه الحاكم بأن له اليمين، فإن سكت حكم بالبيّنة، ولا أثر لطلبها بعد الحكم، حتى لو غاب المدعي حينئذ ووكل بقضاء الدين فليس للوارث الامتناع لطلب اليمين لسقوطها،

القضاء على الغائب ونحوه وحكم أمواله

ط ـ قوله: (عرفه الحاكم) أي وجوباً كما تفيده عبارة أصل «ش».

ط ـ قوله: (ووكل بقضاء الدين) كذا بخطه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعبارة أصل «ش»:

(١) فتاوى الأشخر: ٨٨٧ ـ ٨٩٠.



بخلاف ما لو غاب قبل أن يصرّح الوارث بالإسقاط، فله الامتناع حتى يحلف، وليس هذا كغائب وكّل حاضراً إذ[1] لم تتوجه إليه اليمين، بخلاف هذا فإن اليمين توجهت إليه قبل غيبته.

«مسألة: ش»[2]: أرادت إثبات طلاق زوجها الغائب لم تسمع دعواها ولا بينتها؛ لأن من شرط الدعوى كونها ملزمة، ودعواها على غائب لا يريد معاشرتها، والخلوة بها لا إلزام فيها، بل وإن صرحت بأنها تخاف أن يتعرض لها على الأصح، كدعوى الإبراء من غائب، نعم الحيلة في إثبات طلاقها من زوجها الغائب أن تواطئ رجلاً على أن يتزوّجها، وتطلب من القاضي أن يزوّجها منه، وتدعي طلاق زوجها الأوّل وتثبته، فيحكم لها بأنها مطلقة منه بعد تحليفها يمين الاستظهار فيثبت الطلاق، وإن بدا للمواطئ أن لا يتزوّجها بعد، لانبناء ذلك الحكم على دعوى وشهادة صحيحتين.

«مسألة: ش»[3]: أقرّ شخص عند موته بأن جميع ما بيد رقيقه في السفر ملكه أي الرقيق،[4] ليس له فيه حق وأشهد على ذلك، فأراد المقرّ له إثبات ذلك لدى الحاكم ليسجل له به لم تسمع دعواه في الأصح؛ إذ لا إلزام فيها، كدعوى الإبراء، أو الطلاق، أو الإكراه في الإقرار على غائب، نعم له أن يحتال فينصب مسخراً يدعي ديناً عند الميت، وأن له على فلان

(١) في «ط»: إذا.

(٢) فتاوى الأشخر: ٧٩٢ ـ ٧٩٦.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٦٤ ـ ٨٦٦.

(٤) زاد في «ط»: و.

أي المقرّ له كذا، أو في يده أعيان، ويطلب من القاضي خلاص دينه مما في يد المقرّ له، فيدعي أن ما بيده ملكه، وأن لا دين للميت عليه، وأنه أقرّ قبيل موته بما ذكر ويقيم البينة، فيحكم له بصحة الإقرار، ثم للوارث تحليفه أن إقرار الميت عن حقيقة، كما أن لمدّعي الإبراء، والإكراه نصب مسخراً بالحوالة عليه من المبرئ، أو المقر له، فيثبت الإبراء والإكراه ويحكم له به.

«مسألة: ش»[1]: إذا ثبت على الغائب، أو المفلس دَين فإن كان في ماله جنسه أوفاه الحاكم منه، وإلا باع ماله بنظر المصلحة كالوكيل، وله البيع من أهل الدين، ومعاوضتهم حيث جازت بأن لم يكن دين سَلَم.

«مسألة: ش»[2]: يجوز للحاكم بيع مال الغائب إذا طالت غيبته، ولم تمكن مراجعته، هذا إن كان حيواناً خيف نقصه، أو كثرت نفقته، وتعين البيع طريقاً لذلك، وإلا فإجارته أولى، كغير حيوان خيف تلفه، أو تلف معظمه، بشرط أن يبيعه حالاً من نقد البلد إن أمكن، وإلا فنسيئة من موسر أمين، ويرتهن ما يفي بالثمن إن لم يخف تلف الرهن، وإلا تركه، إذ قد يرفعه لحنفي يرى سقوط الدين بتلف الرهن، وأن يقصر الأجل ما أمكن، قال بعضهم: وأن يشهد.

«مسألة: ش»: الحاصل في قبض الحاكم دينَ الغائب، أن المدين إن كان له غرض سوى براءة ذمته، كمكاتب يريد العتق، وراهن يريد فك المرهون، ووارث يريد فك التركة، وضامن يريد فك ضمانه، وشفيع يريد

---

(١) فتاوى الأشخر: ٧٩١.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٠٦ ـ ٨٠٨.



تسلّم الشقص، وجب على الحاكم قبض الدين، وإلا لم يجز له قبضه؛ لأن الأصلح للغائب الذي صيرته الغيبة كالمحجور في مراعاة مصلحته ترك الدين في ذمة المقرّ المليء، إذ هو خير من صيرورته[1] أمانة بيد الحاكم، وخرج بهما الجاحد والمعسر، فيلزمه الأخذ منهما قطعاً، وحيث جوّز قبض الحاكم فليودعه عند ثقة يرتضيه، ولا يتركه عنده للتهمة، وهذا في القاضي الثقة، أما غيره فلا يجوز إقباضه، ولا يبرأ بذلك المدين، ولا يحصل مقصوده من فك رهن، ونحوه.

«مسألة: ش»[2]: غاب شخص غيبة طويلة، ولم يعلم موته، ولا حكم به، وخيف الاستيلاء على نحو أرضه من ظالم لم يكن لوارثه بفرض موته الدعوى على الظالم؛ إذ ليس مالكاً، ولا نائباً عنه وإن احتمل موته؛ لأن الأصل بقاء الحياة، ولا يقاس بمخاصمة المستأجر والمرتهن؛ إذ لهما حق المنفعة، فإذا ثبت موته طالب وارثه الغاصب بالعين، وأقصى أُجره، ويكفي قول البينة كانت ملك مورثه ولا نعلم له مزيلاً، نعم إن علم قاضي ذلك[3] المحل ملك الغائب منع المستولي عليها، وله تأجيرها مع مراعاة مصلحة الغائب كي لا تضيع المنافع؛ لأنا نعلم أنه يرضى بحفظ ماله، فإن لم يعلمه جاز له على المعتمد أن ينصب من يدعي له على الغاصب ويسمع البينة.

ووكل وكيلاً في قبض الدين اهـ.

ط ـ قوله: (وخيف الاستيلاء) عبارة أصل «ش»: فاستولى بعض الظلمة على ماله الخ وهو الملائم لما بعده اهـ.

---

(١) في «ط»: صورته.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨١٠ ـ ٨١٤.

(٣) في «ط»: ذاك.



القسمة

«مسألة: ي»[1]: قسمة المشترك إما إفراز: وهو ما كان مستوي الأجزاء صورة وقيمة، مثلياً كان أو متقوماً، أو تعديل: وهو مختلفها[2] صورة أو قيمة، أو هما معاً، أو رد: وهو ما احتاج مع الاختلاف إلى رد مال أجنبي، ويجبر في الأوليين إن وجد النفع المقصود من المقسوم لطالبها فقط لا عكسه، كما لا يجبر في الأخيرة مطلقاً، وحينئذ لو اقتسما أرضاً نصفين ثم بان الغلط بزيادة أحد النصيبين بنحو الرّبع في الذرع، فإن كانت القسمة إفرازاً بأن جعل في مقابلة القطعة أخرى تساويها صورة وقيمة، ثم ظهر خلاف ذلك، أجبرهم الحاكم أم لا، أو تعديلاً مجبراً عليها بشرطه[3] وامتنع أحدهما فحكم عليه الحاكم بالإجابة فعدلت بما يساويها في القيمة، ثم بان أنها تزيد على عديلتها عند القسمة، بان بطلان القسمة في الصورتين، لكن في تلك[4] القطعتين فقط لا في كل المال، سواء ذكر ذرعها عند القسمة أم لا، وإن كانت تعديلاً ولم يلزمهم بها الحاكم، بل اتفقا اختياراً على القسمة أو رداً مطلقاً فصحيحة، ثم إن ذكر ذرعها عند القسمة ثبت الخيار لمن حصل عليه

---

(١) فتاوى بن يحيى: ١٣٨ ـ ١٤١.

(٢) في «ط»: مختلفهما.

(٣) أي الإجبار وهو وجود النفع المقصود من المقسوم لطالب القسمة وإن حصل الضرر على شريكه فلو كان بينهما دار مثلاً لأحدهما تسعة أعشاره وللآخر العشر ولا عكس وهذا بعكس الشفعة فإنه يجبر صاحب التسعة اهـ مؤلف.

(٤) في «ط»: تينك.

النقص منهما، وإن لم يذكر الذرع عندها فلا خيار، وإن كثر التفاوت؛ إذ هما بيع، ولا يؤثر فيه الغلط على الأصح، وثبوت النقص إما بإقرارهما، أو بعدلين، أو علم القاضي، أو اليمين المردودة.

«فائدة»: الأظهر أن قسمة المشتبهات إفراز لا مدخل للرّبا فيها، لا بيع، ويدل له أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرر قسمة اللحم رطباً، ومن ذلك قسمة الرطب والعنب على الشجر، أو في الأرض كيلاً، ولا يضر تعلق الزكاة بها فيزكي كل حصته، وكذا في الحبوب، ولا يتوقف حلّ حقه وتصرفه فيه على إخراج الآخر ما عليه، اهـ فتاوى بامخرمة، ووافقه البكري في جواز قسمة اللحم، وخالفه ابن حجر[1] فقال: لا تجوز قسمته إلا وزناً بعد نزع ما يمنع معرفة الأنصباء وإن اعتيد قسمته جزافاً، واتفق الأخيران على عدم صحة قسمة اللحم[2] المشويّ مطلقاً، اهـ اختصار المرعى الأخضر لابن قاضي.

[«فرع»: قال الماوردي والروياني لو كان بأرض مشتركة بناء أو شجر لهما، فأراد أحدهما قسمة الأرض فقط لم يجبر الآخر، وكذا عكسه لبقاء؛ العلقة بينهما، فعلم بهذا أن شرط قسمة الإجبار أن لا يبقى بينهما علقة، أما برضاهما فيجوز ذلك، ولو اقتسما الشجر أي بالتراضي، وتميزت حصة كلٌّ ثم اقتسما الأرض [فإن كان فيما خصهما][3]، أو أحدهما شجر لآخر فهل تكلِّفه قلعه مجاناً، أو يأتي فيه ما قالوه في العارية، قال شيخ الإسلام ابن

(١) التحفة: ٩/٣٤٩.

(٢) سقط في «ط»: اللحم.

(٣) ما بين المعكوفتين أثبتناه من التحفة وهو الصواب، والذي في المخطوط [فكان فيما حصتهما] ولا يستقيم بهذه العبارة السياق فتأمل.

حجر[1] للنظر فيه مجال والوجه الثاني بجامع عدم التعدي اهـ من (تجريد المقال) للشيخ محمد ابن زياد الوضاحي اهـ، ونحوه في (التحفة) «حج» اهـ][2].

«مسألة»: لا تجوز قسمة الوقف من الملك إلا إن كانت إفرازاً، وإن كان فيها رد من أرباب الوقف، بخلاف ما لو كانت بيعاً فتمتنع مطلقاً، كما لو كان فيها رد من المالك، كما في (التحفة)[3] و(النهاية)[4]، نعم نقل في (القلائد)[5] اختيار الجواز مطلقاً عن (البحر)، قال: لتداعي بقاء الشيوع إلى الخراب، واختاره في (الحليَة) وابن الصلاح، و(الروضة) للضرورة، وقال في (العباب): وحيث جازت أي القسمة أجبر صاحب الوقف بطلب المالك ولا عكس، وتلزم في حق المتقاسمين لا باقي البطون، وتمتنع قسمة الوقف بين أهله وإن كانت إفرازاً، فإن جرت وحكم بها من يراه لم ينقض اهـ.

«مسألة: ج»[6]: اقتسم الورثة وحجة الإسلام باقية بذمة الميت بأن استطاع في حياته، فإن كانت القسمة إفرازاً صحت، ثم تباع الأنصباء وتصرف في الحجة إن لم يوف الورثة من غيرها، وإن كانت تعديلاً أو رداً فهي بيع، فيفرق بين أن يعلموا وجوب الحجة فتبطل، أو لا فتصح إن أخرجوها، وإلا نقضت، وهذا كدين ظهر بعدها، كما أفتى به أبو مخرمة.

---

(١) التحفة: ١٠/١٩٩.

(٢) سقط في «ط» و«أ»: هذا الفرع.

(٣) التحفة: ١٠/٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٤) النهاية: ١٠/٢٩٠.

(٥) القلائد: ٢/٥٥٠.

(٦) فتاوى الجفري: ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

«مسألة: ك»[1]: عين بئر بين شخصين، طلب أحدهما قسمتها أجبر الآخر إن أمكن بأن وسعت وأمكن أن يبني فيها فتجعل بئرين، لكل واحدة بياض يقف فيه المستقي ويلقي فيه ما يخرج منها، كما تثبت الشفعة في ذلك وإلا فلا.

«مسألة: ش»: المشترك على جهة الشيوع كل جزء منه مشترك بين أهله بحسب الاستحقاق، لا يمكن اختصاص أحد الشركاء منه بشيء حتى تقع قسمة صحيحة تمتاز بها الأنصباء بأن يقاسم الشريك، أو يغيب فيقاسم الحاكم بعد طلبها، نعم أفتى القفال بأنه لو امتنع من قسمة المتماثل فللشريك أخذ حصته بلا قاض، وقيل يجوز الانفراد بالقسمة في المتشابهات مطلقاً، فعليه يجوز لبقية الشركاء إذا خافوا أخذ متغلب حصة شريكهم قبل القسمة تقليد هذا القول لئلا يتبعهما الشريك بحصته، لكن لو رفعهما إلى قاض شافعي لزمه الحكم بالراجح من بطلان تلك القسمة، ولو طلب أحد الشريكين القسمة لزم الآخر إجابته بشروطها المعروفة، فإن لم تجتمع لم يلزمه وينتفعان مهايأة، أو يؤجران العقار ويقتسمان أجرته.

[«مسألة»: اقتسم جماعة مشتركاً ثم بان مستحقاً بعضه لآخر، أو وقفاً،

القسمة

ط ـ قوله: (أجبر الآخر) أي حيث لا ضرر عليه كما في (التحفة)[2] وغيرها اهـ.

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٢١.

(٢) التحفة: ٢٠٣/١٠.



فإن كان المستحق معيناً متساوياً على الكل بقيت، وإن كان النقص المستحق على أحدهم، أو على الكل ولم يكن متساوياً بطلت القسمة، ونقضت والله أعلم اهـ][1].

«مسألة»: طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة، وأن تكون حصته بجانب أرضه الخالصة أجبر الآخر، كما قاله ابن حجر[2] و«م ر»[3] والخطيب[4] تبعاً للبكري، وقال أبو مخرمة: لم يجبر الشريك على إعطاء الحصة المناسبة لشريكه، وفرق بينها وبين أسّ الجدار المشترك.

«مسألة: ي»[5]: القسمة إن وقعت على وفق الشرع، كما لو اختلف في مال الزوجين فقسم على التفصيل الآتي في الدعوى من تقديم البينة، ثم اليد، ثم من حلف، ثم جعله أنصافاً عند عدم ما ذكر فصحيحة، وإن وقعت على خلاف الشرع بغير تراض بل بقهر، أو حكم حاكم فباطلة إفرازاً، أو تعديلاً، أو رداً؛ لأنها مقهور عليها فلا رضا، والقهر الشرعي كالحسي، وهذا كما لو وقعت بتراض منهما مع جهلهما أو أحدهما بالحق الذي له؛ لأنها إن كانت إفرازاً فشرطها الرضا بالتفاوت، وإذا كان أحدهما يعتقد أن حقه الثلث لا غير وله أكثر شرعاً فهو لم يرض بالتفاوت، إذ رضاه بأخذ الآخر شيئاً من حقه ما لا[6] يكون إلا بعد علمه بأنه يستحقه، وإن كانت تعديلاً، أو رداً فكذلك

(١) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.
(٢) التحفة: ١٠/٢٠٢ ـ ٢٠٣.
(٣) النهاية: ٨/٢٨٧.
(٤) المغني: ٦/٣٣٢.
(٥) فتاوى بن يحيى: ٣٦٥ ـ ٣٧١.
(٦) سقط في «ط»: لا.

أيضاً ؛ لأنهما بيع وشرطه العلم بقدر المبيع ، وقد أفتى أبو مخرمة بعدم صحة البيع فيما لو باع الورثة ، أو بعضهم التركة قبل معرفة ما يخص كلاً حال البيع وإن أمكنهم معرفتها بعد ، وإن وقعت بتراضيهما ولم يكن فيهما محجور مع علمهما بالحكم لكن اختارا خلافه صحت في غير الربوي مطلقاً ، وفيه إن كانت القسمة إفرازاً ؛ لأن الربا إنما يتصوّر جريانه في العقود دون غيرها كما في (التحفة)[1] ، وإن كان ثم محجور ، فإن حصل له جميع حقه صحت وإلا فلا .

** ** **

(١) التحفة: ١٠/٢٠٣.



الشهادات

«مسألة: ش»[١]: لا خفاء أن كتمان الشهادة بلا عذر كبيرة، ووعيده[٢] شديد، وهي قسمان: إما شهادة حسبة فيجب على متحملها أدؤاها فوراً إذا ترتب على تأخيرها مفسدة، بل إن أخّر بلا عذر فسق وخرج عن أهلية الشهادة، إذ من رأى رجلاً وامرأة مجتمعين على ظاهر الزوجية وعلم طلاق ذلك الرجل لها، أو رأى تصرفات مشتري أرض وعلم وقفيتها وما بها من البائع لها قبل البيع ولو بإقرار الزوج والبائع لذلك فلم يبادر بالشهادة فقد فسق بكتمان الشهادة، وترك إزالة المنكر بلسانه الذي هو مقدوره، وردّت [بالفسق على نفسه والشاهد متى اعترف بالجرح قبل الحكم ردّت][٣] شهادته لاعترافه بالفسق على نفسه، والشاهد متى اعترف بالجرح قبل الحكم ردت شهادته وإن لم يفسر ما هو مجروح به، نعم يعذر في التأخير بنحو نسيان وجهل، وينبغي للحاكم أن يستفصل عامياً[٤] مشهوراً بالعدالة، إذ ربما ظن ما ليس بمفسق مفسقاً، فإن لم يقر لم يحكم بفسقه بمجرد التأخير؛ لاحتمال أن له عذراً كنسيان؛ أو جهل، بل لا يسأل عن سبب التأخير حيث لم يرتب الحاكم فيه، وإما شهادة غير حسبة، فإن كان من له الشهادة عالماً بتحمل الشاهد فلا

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٤٧ ـ ٨٤٨.

(٢) في «ط»: ووعيدها.

(٣) سقط في «ط»: ما بين المعقوفتين.

(٤) في «ط»: عاصياً.

حرج في التأخير إلى طلب ذي الحق بل في المبادرة بها ، وهذا محمل ذمه في الحديث الصحيح ، وإن لم يكن عالماً فعلى المتحمل إعلامه ليتمكن من طلبه للشهادة في وقتها ، وهو أو شهادة الحسبة محمل حديث: «خير الشهود من أدى شهادته قبل أن يسألها»[1] عملاً بالروايتين.

** ** **

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود، حديث رقم: ١٧٢٠ ، بلفظ «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها، حديث رقم: ٢٣٦٤.



شروط الشاهد

«مسألة»: من شروط الشاهد التيقظ، وضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص، ولا تجوز الشهادة بالمعنى، ولا تقاس بالرواية؛ لضيقها؛ ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد، فقد يحذف، أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه، ويؤثر عند الحاكم، نعم يجوز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إبهام، قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2]. قال «ع ش»: قوله بالمعنى أي فلو كانت صيغة البيع مثلاً من البائع بعت ومن المشتري اشتريت فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال: أشهد أن البائع قال: بعت والمشتري قال: اشتريت، بخلاف ما لو قال: أشهد أن هذا اشترى[3] هذا من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيراً اهـ.

«مسألة: ي»[4]: يشترط في الشاهد برؤية الهلال وغيرها لدى الحاكم الإسلام، والتكليف، والحرية، والرشد، والنطق، والبصر، والعدالة، والذكورة، والمروءة. وهي: ترك ما يزري بفاعله عرفاً، وتختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، والأماكن، والأفعال، فمن المخلّ بها إدامة ترك تسبيحات الصلاة، وترك الوتر، والرواتب، وإدامة تأخير الصلاة عن أول

(١) التحفة: ١٠/٢١٢.

(٢) النهاية: ٨/٢٩٣.

(٣) في «ط»: المشتري.

(٤) فتاوى بن يحيى: ٩٥ ـ ٩٦.

وقتها، ونتف إبط، وأنف، ومد رجل بحضرة الناس، وتكرر نتف لحية عبثاً، وغيرها، والعدالة ترك جميع الكبائر وغلبة الطاعات للصغائر، فمن ارتكب كبيرة وهي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين وقلة الديانة فهو فاسق غلبت طاعاته معاصيه أم لا، ومن أصر على صغيرة، أو صغائر داوم عليها أم لا، أو أكثر من الصغائر ولو من غير إصرار؛ فإن غلبت طاعاته معاصيه بالنسبة لتعدد صور الطاعات والمعاصي، فعدل، وإن غلبت المعاصي، أو استويا ففاسق اهـ وعبارة «ب»[(١)]: وبالجملة فقد تعذرت في زماننا؛ لأن الفسق قد عم العباد والبلاد، كما قاله الإمام الغزالي، والغزي، فلينظر المنصف في نفسه، وبلده، بل في قطره، هل يجد أحداً من أهل عصره لم يرتكب كبيرة أصلاً، ولم يصر على صغيرة؟ فلو لم يكن من الكبائر إلا الوقيعة في العلماء بنحو غيبة، أو نميمة، أو سعاية عند ظالم، أو الاستماع إليها، والرضى بها التي صارت كالفاكهة في مجالس الخاصة والعامة من غير أن يروا به بأساً لكفى بها مفسقاً، وإن غلبت طاعاته للإجماع على أنها كبيرة، وكالكبر، والحسد، والرياء، والعجب، وأما الصغائر فلا تدخل تحت الحصر، ولو لم يكن منها إلا الإصرار على نظر الأجنبيات، ومصافحتهن، والخلوة بهن، ومجالسة الفساق إيناساً لهم المألوف لكفى.

«مسألة: ك»[(٢)]: كل من ارتكب كبيرة فهو فاسق لا يصح منه ما تتوقف صحته على العدالة، كولاية عقد النكاح، والقضاء، والشهادة، ومن الكبائر ترك تعلم ما تتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه من المسائل الظاهرة لا

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٣٤٧ ـ ٣٤٩.

(٢) فتاوى الكردي: ١٣٩ ـ ١٤٢، و٢٢٣ ـ ٢٢٤.

الخفية ؛ إذ العوام لا يكلفون بمعرفتها ، وإلا تساوى العلماء والجهال ، فإن أتى بسائر ما تتوقف عليه صحة العبادة رجح ابن حجر[1] أنه غير كبيرة لصحة عبادته مع ترك تعلمه ، وما أفتى به الشيخ زكريا من عدم قبول شهادة من لم يعرف نحو الأركان والشروط يحمل على ما إذا لم يعلم ذلك ، ويخلّ به اهـ.

وعبارة «ب ي ش»[2]: إذا حكمنا بفسق الشخص ردت شهادته في النكاح وغيره ، نعم أفتى بعضهم بقبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق ، واختاره الإمام الغزالي ، والأذرعي ، وابن عطيف دفعاً للحرج الشديد في تعطيل الأحكام ، لكن يلزم القاضي تقديم الأمثل فالأمثل ، والبحث عن حال الشاهد[3] ، وتقديم من فسقه أخف ، أو أقل على غيره ، زاد «ش»: ويجوز تقليد هؤلاء في ذلك للمشقة بالشرط المذكور ، على أن أبا حنيفة قال: ينفذ حكم الحاكم بشهادة الفاسق إذا لم يجرّب عليه الكذب ، فيجوز تقليده أيضاً عند شدة الضرورة ، بل جوّز النكاح برجل وامرأتين ، كما جوّزه هو ، وأبو ثور بشهادة الفاسقين ، وهو رواية عن أحمد ، ولو اطلع الحاكم على فسق الشاهد باطناً لم يعمل به ، إذ هو مأمور بالحكم بالظاهر ؛ لأن الإلهام ليس بحجة عند الجمهور ، وزاد «ب»[4]: ويجوز تقليد المذكورين ، بل هو المتعين في هذا الزمان ؛ لفقد العدالة لكن بالنسبة للضروريات كالأنكحة ، بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها ، وقضاة الزمان لا يراعون هذا الشرط ، بل

---

(١) التحفة: ١٠/٢١٥.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٣٤٠ ـ ٣٤٧ ، وفتاوى بن يحيى: ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ، وفتاوى الأشخر: ٨٤٧ وص٨٧٨ ـ ٨٨٣.

(٣) في «ط»: الشهادة.

(٤) فتاوى بلفقيه: ٣٤٠ ـ ٣٤٣.

يقبلون شهادة الفاسق مطلقاً، فحينئذ لا يترتب عليها حكم اتفاقاً، ومن هنا تعلم تحتم معرفة فن الفلك على أهله، لا بالنظر إلى أصله، بل لما يترتب على شرب نهله وعلله، وزاد «ي»[1]: ومحل وجوب تحري الأمثل فالأمثل في الشهادة الاختيارية كالنكاح، ومع هذا فلنا قول أنه لا تشترط العدالة فيه مطلقاً، وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول، أما الاضطرارية كالغصب، والسرقة فالشرط فيه أن يكون معروفاً بالصدق غير مشهور بالكذب، فيجب على الحاكم كمال البحث، فإذا غلب على قلبه صدقه قبله، ولو لم نقل بهذا لتعطلت الحقوق.

«فائدة»: لا يأثم من شهد لبعضه، أو على عدوّه، أو مع فسقه بما يعلمه، ولا المشهود له أيضاً، كما اختاره ابن عبدالسلام؛ لأنه لم يحمل الحاكم على باطل، بل على إيصال حق إلى مستحقه اهـ (إمداد). وتردد في (الفتح) في الفسق المجمع عليه ثم اختار الجواز إن كان لإنقاذ نحو بضع، أو عضو.

«مسألة»: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وعليه، كغيرهما[2] من القرابة غير الأصول والفروع وإن بعدوا، فلا تقبل شهادتهم للمشهود عليه في غير النكاح، وتجوز منهم على الأصل، والفرع.

«مسألة: ي»[3]: ضابط التشبه المحرم من تشبه الرجال بالنساء وعكسه

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) في «ط»: كغيرها.

(٣) فتاوى بن يحيى: ٤٠٢.

ما ذكروه في (الفتح) و(التحفة)[1]، و(الإمداد)، و(شن الغارة)، وتبعه الرملي في (النهاية)[2] هو أن يتزيا أحدهما بما يختص بالآخر، أو يغلب اختصاصه به في ذلك المحل الذي هما فيه.

«مسألة: ك»[3]: التصفيق باليد، وضرب الدف، والرقص، وضرب الصِنج في حال الذكر ليس بمطلوب لاسيما حال القراءة، إلا إن غلبه الحال وخرج عن الاختيار فلا لوم عليه، ونقل ابن حجر عن الطرطوشي[4] ما حاصله: أن مذهب السادة الصوفية أن الرقص، وضرب الدف، والشبابة بطالة وضلالة، وما الإسلام إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأما الرقص، والتواجد فأوّل من أحدثه أصحاب السامري حين اتخذ لهم العجل فقاموا يرقصون ويتواجدون، وإنما كان مجلس رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أصحابه كأن على رؤوسهم الطير من الوقار، فينبغي للسلطان، ونوّابه أن يمنعوهم من الحضور في المساجد وغيرها، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم، أو يعينهم على باطلهم، هذا مذهب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وغيرهم من أئمة المسلمين اهـ. وما ذكره من التصفيق وما بعده فقد اختلف في تحريمه، أما التصفيق باليد خارج الصلاة من الرجل فقال «م ر»[5] بحرمته حيث كان للهو، أو قصد به التشبه بالنساء، ومال

---

(١) التحفة: ٩/٣٠٠.

(٢) النهاية: ٨/١٠٣.

(٣) فتاوى الكردي: ٢٥١.

(٤) هو العلامة محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الطرطوشي، أديب من فقهاء المالكية الحفاظ، ولد سنة: ٤٥١هـ، من كتبه (سراج الملوك)، (بر الوالدين) مطبوع، توفي سنة: ٥٢٠هـ، حسن المحاضرة: ١/٣٤٨، الأعلام: ٧/١٣٣، معجم المؤلفين: ١٢/٩٦.

(٥) النهاية: ٢/٤٧.

ابن حجر[1] إلى كراهته ولو بقصد اللعب، وأما الضرب بالدف فصرح ابن حجر بأن المعتمد حله بلا كراهة في عرس، وختان وغيرهما، وتركه أفضل، وأما الرقص بلا تكسر وتثنّ فالذي اعتمده ابن حجر[2] أنه مكروه، ونقل عن بعض أصحابنا حرمته إن أكثر منه، أما ما هو بتكسر وتثنّ فحرام مطلقاً حتى على النساء، كما صرح به في (كف الرعاع)، وأما ضرب الخشب بعضه على بعض فقد نقل (سم» حرمته كالضرب بالصفاقتين[3] وهما قطعتا صفر تضرب إحداهما على الأخرى ويسمى الصنج، وأفتى ابن حجر بحرمة ضرب الأقلام على الصيني، وضرب قطعة منه على الأخرى، وبالجملة فكل ذلك إما حرام، أو مكروه، أو خلاف الأولى.

«مسألة: ش»[4]: ساومه رجل في بضاعة وهو يعلم مماطلته فقال له: قد بعتها ولم يبق عندي شيء فليس من الكذب المحرم، كجحد نحو الوديع الأمانة خوفاً عليها من ظالم، بل قد يجب، وينبغي أن يورّي بأن يقصد بما عندي شيء أي حضرني إذ «في المعاريض مندوحة»[5] كما في الحديث، ولا إثم عليه في هذا الكذب الصوري، ولا يستحق اسم[6]

---

(١) التحفة: ٤/٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٢) التحفة: ٤/٣٥٦.

(٣) في «ط»: بالصفافتين.

(٤) فتاوى الأشخر: ٨٧٧ ـ ٨٧٨.

(٥) أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة بلفظ «في المعاريض مندوحة عن الكذب»: ٢٠٠، باب التعريض بالشيء. وهذا الحديث حسنه الحافظ ابو الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي في رسالته التي رد فيها على الصغاني في حكمه على بعض احاديث مسند الشهاب بالوضع. هامش ليس كذلك في الاستدراك على الحفاظ للغماري: ٨٤.

(٦) في «ط»: إثم.



الخيانة الواردة في الحديث.

«مسألة: ك»[(١)]: للتوبة ثلاثة شروط: الندم على الفعل، والإقلاع في الحال، والعزم على عدم العود، ويزيد حق العباد برد المظالم إليهم، فيلزمه تمكين المستحق من العقوبة، أو استحلاله إلا أن لا يمكن ذكره لأدائه إلى مفاسد لا يمكن تداركها، كزناه بحليلته فتبقى المظلمة بعنقه فيجبرها بالحسنات، كما يجبر مظلمة الميت، والغائب بذلك، وأما حقوق الله تعالى كالزنا، وشرب الخمر فالأولى في ذلك التوبة، والستر على نفسه، بل وإنكار فعل ذلك بالشروط المذكورة اهـ. وعبارة «ي»[(٢)]: زنى بامرأة مزوّجة، أو اغتابها، أو لاط بشخص اشترط في توبته إعلام الزوج بالزنا، وبما اغتابها به وإحلاله، واستحلال أقارب المزني بها، أو الملوط به، إذ لا شك في أن الزنا واللواط، إلحاق عار وأيّ عار بالأقارب، وتلطيخ لفراش الزوج، فوجب استحلال الجميع، نعم إن خشي فتنة كما هو الغالب تضرع إلى الله تعالى في أن يرضيهم، وأكثر لهم من الدعاء، ولا وجه للاستحلال حينئذ، ولا يكفي الاستحلال من غير تبيين، وقيل يبرأ مع الإبهام، ورجحه في (الروضة)، ووافقه الحليمي، وغيره، ويتعين ذلك عند خشية الضرر كما قاله في (الإحياء).

** ** **

(١) فتاوى الكردي: ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٣١٥ ـ ٣١٧.



شروط الشهادة وشهادة الحسبة

«مسألة: ب»[1]: ونحوه «ك»: ليس للشاهد تحمل الشهادة بالخط وإن اعترف به المشهود عليه حتى يقرأ عليه الكتاب، أو يقول: أنا عالم بما فيه، ولا يكفي هذا خطي، وما فيه وصيتي مثلاً. زاد «ك»: وقال المروزي: يكفي الإشهاد عليه مبهماً اهـ. وفي «ش»: ولنا وجه أنه يجوز للشاهد إذا رأى خطه بشيء أن يعتمده إذا وثق به ولم تدخله ريبة، وهو مذهب الحنابلة قالوا: وإن لم يتذكر الواقعة، قال الماوردي: ولا بأس بترجيحه إذا كان الخط محفوظاً عنده ومثله خط غيره؛ إذ المدار على كونه ظناً مؤكداً.

«مسألة: ش»: أقام المدعي بينة بأن العين التي اشتراها المدعى عليه من فلان ملكه، ولم يذكر الشاهد أن مستنده تصرفه فيها، ولا علمه القاضي قبلت، بخلاف ما لو صرح الشاهد باستناد شهادته لما ذكر، أو علمه القاضي، وأولى منه بطلانها بأن مورث المدعي كان يشركه إياها أي يعامله عليها بالمخابرة، أو يأذن له في عمارتها لعدم تصريحه بالملك؛ إذ المخابر والمعير يحتمل أن يكونا مالكي المنفعة فقط.

«مسألة: ك»[2]: يكفي في الشهادة قول الشاهد: أشهد أن هذا مال فلان الآن وإن كان مستنداً في شهادته لحالة سابقة كما هو مقرر، نعم لو شهد

(١) فتاوى بلفقيه: ٧٧٤.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٢١ ـ ٢٢٣.

بملك أمس ولم يتعرض للحال لم يكف حتى يقول: ولم يزل ملكه، أو لا أعلم له مزيلاً، وقد تسمع الشهادة مع استناد الملك إلى زمن سابق، وإن لم يتعرّض للملك حالاً، كأن شهدت بينة بإقرار المدعى عليه أمس بالملك للمدعي فيستدام حكم الإقرار وإن لم تصرح بالملك حالاً؛ إذ لولاه لبطلت فائدة الأقارير، أو أنها أرضه زرعها، أو دابته نتجت في ملكه، أو هذا الغزل من قطنه، أو الطير من بيضه أمس، أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه، أو أقرّ له به، أو ورثه أمس، إلى آخر ما أطال به في (التحفة)[1].

«فائدة»: يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات، ولا يكفي بيوم الجمعة مثلاً، بل لابد أن يزيد عليه بعد طلوع الشمس بلحظة مثلاً؛ لأن النكاح يتعلق به إلحاق الولد بستة أشهر ولحظتين من حين العقد، فعليهم ضبط التاريخ لذلك اهـ «سم»[2].

«مسألة: ش»[3]: ادعى على آخر أنه وقعت يده على قدر معلوم من الذهب المسبوك وأقام شاهدين شهدا أن المدعى عليه وقعت يده على دراهم قدر هذا المبلغ لم تقبل الشهادة لمباينتها للدعوى[4]، نعم إن رجعا فشهدا على وفق الدعوى قبلت، كما أفتى به القفّال فيما لو شهد أحد الشاهدين بالبيع والآخر بالإقرار به لم تلفق، فإن رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل، إذ يجوز أن يحضر الأمرين سواء كان رجوعه في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر.

---

(١) التحفة: ١٠/٣٣٤.

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة: ١٠/٢٤٨.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٧٣.

(٤) في «ط»: الدعوى.



«مسألة: ج»[١]: إذا شهد العدلان على من عرفا نسبها واسمها وهي منتقبة قبلت شهادتهما وصحّت، وجاز التحمل، بل لا يجوز لهما كشف نقابها حينئذ، ومحل عدم جواز التحمل على المنتقبة حيث كان الاعتماد على صوتها فقط، وله الاعتماد على قول عدل: إن هذه فلانة وإن لم يعرف نسبها، والفتوى والعمل على ذلك.

«مسألة: ي»[٢]: شرط شهادة الاستفاضة في نحو النسب جزم الشاهد، لا نحو أسمع الثقات، أو استفاض عند الناس إلا إن ذكره لقوّة الخبر، فلو كانت امرأة تنسب إلى رجل يقال له عقيل، ورجل ينسب إلى أخيه أحمد، فإن شهد اثنان بأن أحمد شقيق عقيل لا شقيق له غيره من ذكور أخوته المعقبين ذكراً، ودرجا نسب المرأة إلى عقيل، والذكر إلى أحمد، وجزما بالشهادة كما ذكر، كان وليها الأقرب من ذرية أحمد المذكور، ويجوز للشاهد الجزم بالشهادة، وإن كان مستنده السماع والاستفاضة، لكن إن سمع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، وحصل الظن القوي بصدقهم، ولم يعارض المشهود به ما هو أقوى كإنكار المنسوب إليه، ولم يسمع طعن أحد فيما شهد به، نعم إن دلت قرينة على كذب الطاعن لم يؤثر طعنه، وإذا جزم الشاهد بما تجوز به الشهادة بالتسامع لم يلجئه الحاكم إلى بيان مستنده إلا إن

شروط الشهادة وشهادة الحسبة

ط ـ قوله: (ذكراً) في أصل «ي» ذكوراً اهـ.

---

(١) فتاوى الجفري: ٢١٠ ـ ٢١٢.

(٢) فتاوى بن يحيى: ٢٧١ ـ ٢٧٢.

كان عاميّاً فيلزمه سؤاله لجهله بشروطها اهـ. وفي «ش» عن العمراني: أنه لا عبرة ببينة النسب ما لم تذكر كيفية الإدلاء إلى المنتسب إليه، فلا يكتفي بكونه قريبه فقط.

«مسألة: ي»: ضابط شهادة الحسبة كل حق لله تعالى، أو كل حق مؤكد لا يتأثر برضا الآدمي، كما قاله في (التحفة)[1] و(النهاية)[2].

«مسألة: ش»[3]: باعا أرضاً، ثم شهدت بينة حسبة بإقرار البائعين بوقفيتها منذ أزمنة، حكم ببطلان البيع؛ وإن لم يبادر الشهود بعد علمهما بالبيع، إذ ربما كان تأخيرهما لعذر، فحينئذ يرجع المشتري بثمنه على البائع، ثم تركته، ويلزمه أجرة المثل مدة بسطه على الأرض، بخلاف ما لو اعترف الشهود بالتأخير بلا عذر، فلا ينفذ حكم الحاكم بالبطلان بل ينقض، إذ هم حينئذ فسقة ما لم يرَ هو جواز شهادة الفاسق، كما أن محل قبول هذه الشهادة أيضاً إن شهدا بإقرار البائعين المذكورين بأنها وقف فقط، وكذا وقف فلان ولم تستند للاستفاضة، إذ لابد في هذه من سماع لفظ الواقف ورؤيته، لا بأنها وقف علينا، أو على آل بالحاف مثلاً وهم هم، فلا يثبت بهاتين الوقف، ولو اتفق أن شهود الوقف وجدوا شهوداً أيضاً في بعض مساطير الملك بتلك الأرض لم يقدح في شهادتهما بالوقفية حتى يقرّا بما هو مناقض للشهادة فيقدح حينئذ، ما لم يرجعا فيشهدا بالوقف معتذرين في شهادتهما بالبيع بنحو نسيان، كما أن من اشترى شيئاً من ذلك المال لا تقبل شهادته

---

(١) التحفة: ١٠/ ٢٣٨.

(٢) النهاية: ٨/ ٣٠٦.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٩٦ ـ ٩١٧.

بالوقف ما لم يعتذر بذلك أيضاً ؛ لاعترافه بالملك فيه لبائعه ؛ لأن إقدامه على العقد متضمن للاعتراف باجتماع شرائطه ، وكما أن من أمه من الموقوف عليهم لا تقبل شهادته بذلك أيضاً للتهمة بخلاف نحو أخته لضعف التهمة ، كمن شهد بمال لمورثه ولو مريضاً .

«مسألة: ش»[1]: شهادة الحسبة نوعان: متمحض حق لله تعالى كالزنا حيث لم تسغ الدعوى به ، فالشهادة به لا تكون إلا حسبة لأنها غير مسبوقة بدعوى وطلب من مدّع ، بل شهادة الشاهد احتساباً ، أي طلباً للثواب وحمية لدين الله تعالى ، فلا يؤثر فيها رضا أحد ، وغير متمحض كالزنا حيث ادعاه القاذف الطلاق ، فإن سبقت الشهادة الدعوى كان حسبة ، وإن تأخرت وطلبها المدعي فغير حسبة ، فمن ثم لو شهدت أم برضاع بين ابنتها ومن تزوجت به ، أو ابنان بأن أمهما طلقها[2] زوجها ، أو شهد على امرأة بأنها زوجة ابنه قبلت الشهادة حيث سبقت الدعوى ، لكونها حينئذ حسبة ، فإن سبقتها الدعوى والطلب من البنت في الأولى ، والأم في الثانية ، والابن في الثالثة لم تسمع لخروجها عن الحسبة حينئذ .

قوله: **(عن الحسبة حينئذٍ)** «مسألة»: تجوز شهادة الحسبة للحاجة ، بل قد تجب كأن كان في تركها إيجاب حدّ على بريء ، أو رأى من يعاشر امرأة وقع منه لها طلاق بائن ، ومعناها احتساب الثواب من الله ، وهي ا لتي لا تتقدمها دعوى ، بل تأتي البينة إلى الحاكم فتقول عندنا شهادة على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه ، فإذا أحضره شهدت ، ثم يحكم الحاكم عليه بشرطه ولا تقبل إلا في حق الله تعالى

(١) فتاوى الأشخر: ٨٤٨ ـ ٨٤٩.

(٢) في «ط»: أرضعت.

. . . .

كالحدود، ومثله ما فيه حق لله مؤكد، مما لا يتأثر برضا الآدمي كطلاق، وعتق، وكتابة، ووقف، ووصية عامة، ورضاع، ونسب، وترك زكاة، وكفارة، وبلوغ، وإسلام، وجرح، وتعديل، لا في محض حق آدمي كقود، وبيع، وتقبل من أصول، وفروع كما نصوا عليه. وعبارة (بسط الأنوار): ولو شهدت أم الزوج على الرضاع والزوجة مدعية قبلت، أو الزوج فلا، ولو شهدت من غير تقدم دعوى قبلت؛ لأن شهادة الحسبة في الإرضاع مقبولة، ولو شهد أبو الزوجة، أو ابناها ابتداءاً على أن زوجها طلقها قبلت، ولو ادعت الطلاق ثم شهدا لم تقبل انتهى عبارة (بسط الأنوار). وفي فتاوى ابن حجر من أثناء كلام له[1]: «ولو شهد الأب مع ثلاثة على امرأة ابنه بالزنا؛ فإن سبق من الابن قذف فطولب بالحد فأقام البينة لدفعه لم تقبل، وإن لم يقذف أو لم يطالب بالحدّ وشهد الأب حسبَة قبلت شهادته». وفي (فتح المعين)[2] ويقبل فيه أي الطلاق شهادة أبي المطلقة، وابنها إن شهدا حسبة. انتهى مؤلف.

وفي (الإرشاد) مع (الفتح) وقبلت في الرضاع شهادة أم، أو بنت زوجة إن لم تدع الزوجة وإن احتمل كونها مدّعية بأن شهدت حسبة كما يشهد أبواها وابناها بطلاقها حسبة اهـ بحذف ونحوه (المغني)[3] و(الإمداد) اهـ. ولابد من حضور المشهود عليه حال الشهادة كما في فتاوى ابن حجر[4] وظاهر كلام غيره لكن

(١) التحفة: ٣٥١/٤.

(٢) فتح المعين: ٣٤١.

(٣) المغني: ١٤٩/٥.

(٤) التحفة: ٣٥١/٤ ـ ٣٥٢.

. . . .

ظاهر عبارة (المغني)[1] خلافه قال فيه: «وشهادة الحسبة من الاحتساب، وهو طلب الأجر سواء سبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة» اهـ ونحوه عبارة (الإقناع) وحاشية البجيرمي[2] عليه ناقلاً عن البرماوي، وفي حاشية الجمل: «قال الزركشي: قضيته أنه لا فرق بين غيبة المشهود عليه وحضورهُ» ثم قال: «وظاهره أنه لا فرق فيها بين ما للشاهد فيه علقة أم لا». انتهى مؤلف.

** ** **

---

(١) المغني: ٦/٣٦٠.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب: ٥/٣٨٧.



الشّهادة على الشّهادة ورجوع الشّاهد

«مسألة: ش»[1]: شهادة الفرعين عن الأصل الذي استرعاهما محكوم بصحتها حتى يظهر قادح، لكن إن كان معهما شاهد آخر أصل فلابد من تأخر شهادتهما عن استشهاده، كمن وجد ماء لا يكفيه فلا يتيمم حتى يستعمله، وشرط قبول شهادة الفرع الذي تحمل شهادة غيره عدم حضور الشاهد الأصل، سواء من تحمل عنه وغيره؛ لأن شهادة الأصل أقوى من شهادة الفرع من حيث ثبوت الحق، وقلة الخلل، وهذا بخلاف الرواية؛ لأن بابها أوسع، والوكالة حيث يتصرف الوكيل بحضور[2] الموكل؛ لأنه ربما يعجز عن تحصيل مقصوده، ولا ترجيح بشهادة الأصل عند تعارض البينتين وإن صدق عليها بأنها أقوى، إذ كل ثبت بحجة شرعية نظير ما لو كان متوضئ ومتيمم لا يلزمه القضاء يصح الإقتداء بكل منهما مع أن طهارة المتوضئ أقوى.

«مسألة: ش»[3]: شهد الشاهد بخلاف الدعوى لم تسمع، فإن شهد بعد ذلك على وفقها سمعت، ولا يكون ما صدر منه قادحاً فيه، ويحصل رجوع الشاهد عن شهادته برجعت عن شهادتي، أو صرفت نفسي عنها، أو شهادتي باطلة، لا أبطلتها، أو فسختها، أو رددتها، إلا إن أراد بأبطلتها مثلاً أنها باطلة

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٥٦ ـ ٨٥٨.

(٢) في «ط»: لحضور.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٤٩ ـ ٨٥٠.



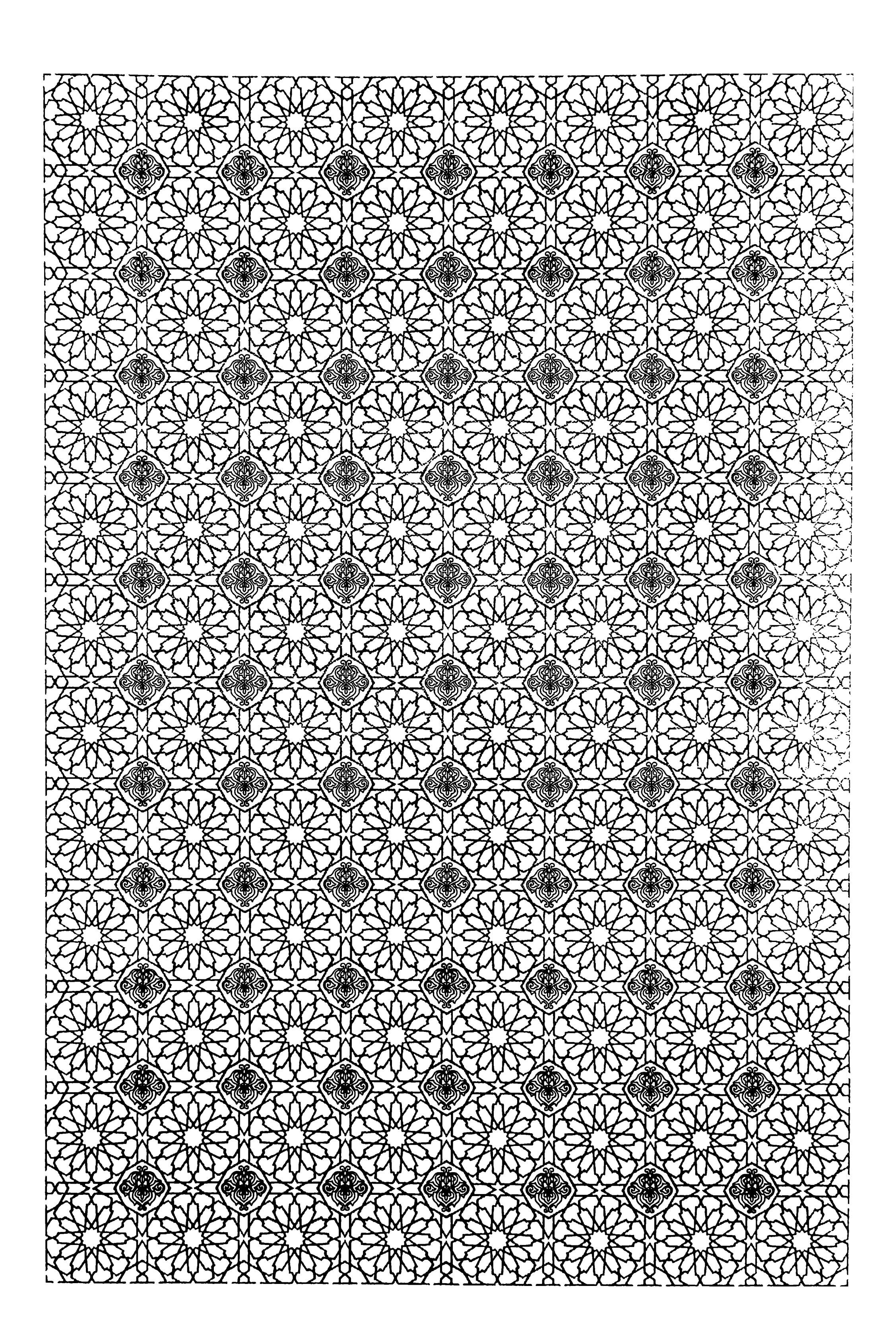
في نفسها، وقضية كلامهم أن إنكار أصل الشهادة كقوله لا أشهد بذلك، أو لا أعلمه ليس برجوع، كإنكار البيع، والزوجية، والطلاق، وهبة الفرع؛ إذ يحمل على نسيان أو عذر أو محض كذب.

الشهادة على الشهادة ورجوع الشاهد

ط ـ قوله: **(أن إنكار أصل)** متى حصر القاضي مستند حكمه في شاهدين معينين فأنكرا الشهادة عنده بذلك، فإن قال شهدتم عندي بكذا، وقال الشاهدان ما شهدنا عندك إلا بكذا، يعني بخلاف ما حكمت به ولم تقم عليهما بينة بالشهادة عنده به كأن كان الحكم به غير معتد به لبطلان سببه بإنكارهما هذا ما ظهر من موكلهم اهـ فتاوى ابن حجر، وفي (التحفة) عن إفتاء بعضهم ما نصه: «لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد، وقال بل أطلقتما أنه يقبل قوله إن لم يتهم في ذلك بعلمه وديانته» اهـ وقوله أنه يقبل قوله إلخ أي بخلاف ما إذا كان جاهلا، أو فاسقا فلا يقبل اهـ عبدالحميد[1].

** ** **

(١) هذه من تعليقات الشاطري في نسخة بن حفيظ.






الدّعوى والبيّنات

«فائدة»: نظم بعضهم شروط الدعوى فقال:

لِكُـلِّ دَعْـوَى شُـرُوْطٌ سِـتَّةٌ جُمِعَـتْ   تَفْصِـيْلُها، مَـعَ إِلْـزامٍ، وَتَعْيِـيْنِ
أَنْ لا تُناقِضُـها دَعْـوَى تُغايِرُهـا   تَكْلِيْفُ كُلٍّ، وَنَفْيُ الحَرْبِ لِلْدِّيْنِ

اهـ باجوري[1].

«مسألة»: حاصل مسألة الظفَر أن يكون لشخص عند غيره عين، أو دين، فإن استحق عيناً بملك، أو بنحو إجارة، أو وقف، أو وصية بمنفعة، أو بولاية، كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها فله في هذه الصور أخذها مستقلاً به إن لم يخف ضرراً ولو على غيره، وإن لم تكن يد من هي عنده عادية كأن اشترى مغصوباً لا يعلمه، وفي نحو الإجارة المتعلقة بالعين يأخذ العين ليستوفي المنفعة منها، والمتعلقة بالذمة يأخذ قيمة المنفعة، ويقتصر على ما يتيقن أنه قيمة لتلك[2] المنفعة، فإن خاف من الأخذ المذكور مفسدة وجب الرفع إلى القاضي وإن استحق عند غيره ديناً، فإن كان المدين مقراً باذلاً طالبه به، ولا يحل له أخذ شيء، بل يلزمه رده؛ ويضمنه إن تلف، ما لم يوجد شرط التقاص، أو مقراً ممتنعاً، أو منكراً ولا بينة للظافر، وكذا إن كان له بينة في الأصح أخذ جنس حقه من ماله ظفراً، وكذا غير جنس حقه

(١) البيجوري: ٢/٦٣٠.
(٢) في «ط»: تلك.



ولو أمة إن فقد الجنس للضرورة، نعم يتعين أخذ النقد إن أمكن، ولو كان المدين محجوراً عليه بفلس، أو ميتاً عليه دين لم يأخذ إلا قدر حقه بالمضاربة إن علمها، وإلا احتاط، ومحل أخذ المال المذكور إن كان الغريم مصدقاً أنه ملكه، وإلا لم يجز أخذه، ولو ادعى المأخوذ منه على الظافر أنه أخذ من ماله كذا جاز جحده، والحلف عليه، وينوي أنه لم يأخذ من ماله الذي لا يستحق الأخذ منه، وإذا جوزنا الأخذ ظفراً فله بنفسه، لا بوكيله، إلا لعجز كسر باب، ونقب جدار للمدين ليتوصل للأخذ، ولا ضمان كالصائل، نعم يمتنع الكسر في غير متعد لنحو صغر، وفي غائب معذور وإن جاز الأخذ، ثم إن كان المأخوذ من جنس حقه وصفته ملكه بنفس الأخذ، أو من غير جنسه أو أرفع منه صفة باعه ولو بمأذونه، لا لنفسه، ومحجوره بإذن الحاكم إن تيسر بأن علمه الحاكم، أو أمكنه إقامة بينة بلا مشقة، ومؤنة فيهما واشترى جنس حقه، وملكه وهو ـ أعني المأخوذ ـ من الجنس، أو غيره مضمون على الآخذ بمجرد أخذه بأقصى قيمة، ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار على قدر حقه، فإن لم يمكن جاز، ولا يضمن الزائد، ويقتصر على بيع قدر حقه إن أمكن أيضاً، ويرد الزائد لمالكه، ولو لم يمكنه أخذ مال الغريم جاز له أخذ مال غريم الغريم بالشرط المذكور وهو جحده، أو امتناعه، أو مماطلته، لكن يلزمه إعلام غريمه بالأخذ حتى لا يأخذ ثانياً، ولا يلزمه إعلام غريم الغريم، إذ لا فائدة فيه إلا إن خشي أن الغريم يأخذ منه ظلماً، وله إقامة شهود بدين قد برئ منه ولم يعلموه على دين آخر، كما يجوز جحد من جحده إذا كان على الجاحد مثل ماله عليه، أو أكثر فيحصل التقاص وإن لم توجد شروطه ؛ للضرورة، فإن نقص ماله جحد بقدر حقه، اهـ ملخصاً



من (التحفة)[1] و(النهاية)[2].

[«مسألة: ش»[3]: شرط الدعوى كونها ملزمة، فلو ادعى بيتاً بيد آخر أنه كان لمورثه؛ وأنه وارثه، وأقام بينة كذلك لم تصح، إذ لا يلزم من كونه لمورثه بقاء ملكه إلى الموت حتى يورث عنه، فلابد لصحتها أن يقول: إن هذا البيت ملكي ورثته من فلان، وخصمي يمنعني منه، ويقيم البينة على وفق مقاله، فيحكم له به ما لم يقم ذو اليد بينة بالملك، وإلا رجحت، فلو قال المدعي: كان لمورثي إلى أن مات، وتركه ميراثاً، ولا وارث له سواي، وأقام بينة بذلك صرحت بأنها من أهل الخبرة الباطنة حكم به على النص، فإن لم تقل ذلك، ولم يعلم الحاكم انحصار الإرث في المدعي لم يحكم به حتى يثبته فينزع من ذي اليد، ولا يلزم البينة ذكر اليد وسببها.][4]

«مسألة: ش»[5]: شرط الدعوى كونها معلومة إلا في مسائل معروفة[6]، فلو ادعى حصة مجهولة في بيت لم تسمع، فإن عينها كربع سمعت على من بيده البيت وهو مشتريه الأخير فيما إذا تعددت ملاّكه، ولا يقدح في الدعوى إقرار المدعي بأن الحصة مرهونة عند غير المشتري، وإن

(١) التحفة: ١٠/٢٩٢.

(٢) النهاية: ٨/٣٣٦.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٣٦.

(٤) زاد في «ط»: هذه المسألة.

(٥) فتاوى الأشخر: ٨٥٠ ـ ٨٥٦.

(٦) «قوله إلا في مسائل معروفة» منها الوصية والنذر والمتعة والنفقة والكسوة والإقرار أي ويصح الحكم بها قاله أبو مخرمة اهـ مؤلف.

كانت اليد فيه للمرتهن لو فرض ثبوته فهو مخير بين أن يقول: ويلزمك تسليمها إليّ، وبين قوله: إن لي في هذا البيت كذا، كأن رهنها مورثي من فلان، ويدك عليها عادية فيلزمك ردها إليّ، فتسمع دعواه؛ لأن يد المرتهن كيده، فإذا شهدت بينة بما ادعاه حكم له بها، وبأنها مرهونة ممن أقر له إن لم يكذبه، وحينئذ يرجع المشتري على البائع بما خص تلك الحصة من الثمن إن أجاز، وبكله إن فسخ لتفريق الصفقة، فإن ادعى الحصة المذكورة على البائع، فإن كذبه وحلف فذاك، وإن صدقه، أو نكل فحلف المدعي المردودة فإن كان قبل لزوم البيع بطل فيها، وسقط مقابله من الثمن، وخيّر المشتري، أو بعده غرم للمدعي قيمة الحصة، وإن لم يقبض الثمن من المشتري على المعتمد، ولا يقبل إقراره في حق المشتري؛ لأن إقرار الشخص غير مقبول فيما يضر غيره في تصرف سابق، وإن أقر البائع المذكور برهنها يعني الحصة لغير المدعي، فإن قال: كانت مرهونة ففكت فلغو، أو عند فلان بمائة لُغي إقراره بالرهن إن لم يصدقه المرتهن، ولزمته المائة للمقر له إن لم يكذبه ما لم يثبت أداءها ببينة، أو باعتراف المقر له، أو نكوله عن اليمين البت، ونكول وارثه من نفي العلم، وحلف هو المردودة، أو بشيء لزمه تفسيره بما يمكن أن يرهن فيه وإن قل، ولا يقدح إقرار البائع بالرهن كما تقرر في صحة بيع البيت ما لم يدع أن له ديناً، وأن تلك الحصة مرهونة عنده بالدين رهناً سابقاً على البيع، ويثبت بذلك،

الدعوى والبينات

ط ـ قوله: (وإن لم يقبض) الثمن اهـ أصل «ش».



أو يقر له المشتري، أو ينكل فيحلف هو المردودة، ولا رجوع للمشتري حينئذ؛ لانفساخ البيع إثر إقراره، فلا يوجب له حقاً على غيره، فلو ادعى المشتري إذن المرتهن في البيع حينئذ، فإن ثبت بحجة وإلا حلف أنه لم يأذن.

«مسألة: ش»: اشترى بيتاً من آخر وقبضه، فادعى ثالث على المشتري أنه ملكه، أو ملك مورثه إلى أن مات ولا يعلم له مزيلاً، وأقام بينة كذلك حكم له به، ورجع المشتري على بائعه بثمنه، كما لو أقر له المشتري أو نكل فحلف المدعي المردودة، لكن لا رجوع للمشتري على البائع حينئذ؛ لإقراره الصريح، أو المنزل منزلته وهو يمين الرد، نعم إن أقر البائع بتعدّيه بالبيع رجع عليه.

«مسألة: ش»[1]: دعوى ملك العين المبيعة بعد قبضها لا يكون إلا على مشتريها، لا بائعها، ولا تسمع دعوى العين على البائع، نعم لو أقر بها للمدعي حينئذ غرم قيمتها وإن لم يقبض، فلو صالح البائع على بعضها مع الإنكار لم يصح ولو بحضرة قاض، بل أو مع الإقرار؛ لما مر أنه لا أثر لإقراره بالنسبة لها، فلو استولى المدعي على شيء منها بمحض الصلح وجب ردعه، فإن عاند عزر، وكذا القاضي، قال الإمام مالك: القاضي أحق من أدّب، قال ذلك في قضاة زمانه في صدر الإسلام فما ظنك الآن.

«مسألة: ش»[2]: لا يشترط في دعوى النقد المغشوش ذكر قيمته بناء

---

(١) فتاوى الأشخر: ٨٣٨.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٢٨ ـ ٨٣١.



على الأصح من جواز المعاملة به، بل لو ادعى مائة كبير من البقش[1] الزبيدية مثلاً قبلت دعواه وبينته، ثم إن كانت موجودة فليس له سواها، وإلا فله قيمتها وقت الطلب، فإن اتفقا عليها وإلا حلف الغارم.

«مسألة: ش»[2]: ادعى أرضاً غائبة لم تميز إلا بالحدود، فلابد من ذكر حدودها الأربعة، نعم إن تميزت ببعضها كفى ذكره فقط، إذ شرط الدعوى كونها معلومة، ملزمة، غير مناقضة، فلو تردّد في حد مما لا تتميز إلا به في دعوى واحدة كقوله: يحدها من جهة كذا إما زيد وإما عمرو لم يصح، بخلاف ما إذا تميزت بغيره فلا يضر التردد فيه؛ إذ لو لم يذكره لم يضر للعلم بها دونه، ولو غلط فيه بما لا تتميز إلا به أيضاً كقوله: يحدها من جهة كذا زيد، وهي من تلك الجهة لا يحدها إلا عمرو، فلا نقول الدعوى غير صحيحة، لكن لو قال المدعى عليه: لا يلزمني تسليم هذه الأرض كان صادقاً، ويحلفه باراً، ثم لو رجع المدعي وادعى تلك الأرض وحدها على الصواب سمعت دعواه؛ لأنها غير الأولى، كما لو ادعى على زيد بعشرة مكسرة فأنكر، وحلف، ثم ادعى عشرة صحيحة، فإن رجع قبل انقضاء الأولى ويمين المدعى عليه كقوله: يحدها قبلياً زيد، ثم قال: يحدها قبلياً عمرو لم يضر أيضاً، وإن كانت قبل مضي زمن يمكن انتقال الملك فيه، أو ذكره منفصلاً في مجلسين فيما يظهر؛ لاحتمال سبق لسانه،

ط ـ قوله: (عشرة معاود) أي أذرع كذا بهامش نسخة المؤلف اهـ.

(١) أي النقود.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٩١ ـ ٨٩٦.



ولأن ذكر الحدود ليس مقصوداً، بل لو كانت مشهورة كفي عن تحديدها.

«مسألة: ش»[١]: ادعى شخص في أرض معلومة بالاسم والحدود أنه ابتاع من مورث المدعى عليه عشرة معاود مشاعاً منها بخمس عشرة أوقية، وأقرض مالكها خمس عشرة أوقية، وارتهن بها في الأرض خمسة عشر معاود مشاعاً أيضاً، سمعت دعواه لصحة بيع المشاع ورهنه الدالّ على كونه معلوماً، ولا يلزمه تعيين محل البيع والرهن؛ لعدم تصوره مع دعواه الإشاعة، بل يكفي تعيين الأرض، وحينئذ إن أقام بينة، أو أقر له الوارث، أو نكل فحلف المردودة ثبت، وإن حلف الوارث على نفي العلم فلا، ومن باب أولى لو حلف على البتّ.

«فائدة»: ادعى على من ذبح بعيره أنه ذبحه حال حياته، وادعى الذابح موته قبله[٢]، صدق مدعي الحياة كما أفتى به ابن حجر[٣]، وأبو مخرمة، خلافاً لبايزيد اهـ من خط باوزير.

«مسألة: ش»[٤]: سُئل عن أرض فقال: كان مورثي باسطاً عليها، ولا أعلم ترتيب يده بملك، أو غيره، ثم ادّعى أنها ملك مورثه إلى أن مات، وخلفها له سمعت دعواه بشرطها، ولا يقدح فيها قوله السابق؛ إذ يحتمل نسيانه، أو جهله، بخلاف ما لو قال قبل: لم تكن ملك مورثي، أو هي ملك فلان ثم ادعاها لمورثه، فلا تسمع دعواه؛ إذ من أقرّ قبل الدعوى

(١) فتاوى الأشخر: ٨٦٢.

(٢) سقط في «ط»: قبله.

(٣) التحفة: ١/٢٥ ـ ٢٧.

(٤) فتاوى الأشخر: ٨٨٣ ـ ٨٨٥.

بشيء ووخذ بإقراره في المستقبل استصحاباً حتى يقول: هي ملكي انتقلت إليّ من المدعى عليه بنحو شراء، كهبة، بخلاف ما لو انتزعت منه عين بحكم ثم ادعى بها على المنتزع، فتسمع دعواه، وتقدّم بينته على بينته؛ لأنها بينة داخل؛ لكون اليد كانت له.

«مسألة: ب ش»: أحيا قطعة من أرض وترتبت يده عليها سنين، ثم ادعى آخر جميع الأرض، وأن المحيي بسط على بعضها من غير مسوّغ، فإن أقام بينة مؤرخة بقبل[1] الإحياء بأن الأرض ومنها المدعى ملكه ورثها من آبائه مثلاً، وليست مواتاً، بل آثار عمارة، وأن يده مترتبة عليها بلا منازع، أو أقر له المدعى عليه، أو رد اليمين فحلف هو المردودة، تبين أن يد المحيي عادية، لكن لا إثم عليه لعذره، ويلزمه قلع ما فيها، أو تبقيته بأجرة إن رضي المدعي، ولزمه أيضاً أقصى الأجر مدة بسطه، نعم إن أثبت المدعي بينة مطلقة لم يستحق أجرة على المحيي؛ لأن حكم الحاكم بالبينة المطلقة لا ينعطف على ما مضى، بل إن كان للمحيي فيها عمل كزبر، وحرث زادت به قيمتها شاركه فيها بنسبة ما زادت به القيمة على الأصح، ولو ثبت أنها موات ملكها المحيي؛ لترتب يده عليها.

«مسألة: ج»[2]: أرض موات في سفح جبل على أصلها من اشتباك الحصى بعضه بعضاً لم تعمر بالحرث قطعاً وبغيره ظناً، وأسفل منها أرض معمورة وقف على مسجد، فأحيا ذلك الموات شخص، ثم بعد مدّة ادعى قيم المسجد المذكور أنها من أرض الوقف المحددة بالجبل المكتوبة

(١) سقط في «ط»: بقبل.

(٢) فتاوى الجفري: ١٠١ ـ ١٠٥.



بخطوط النظار المعتبرين، سمعت دعواه بشرط أن لا يذكر مستنده وهو الخطوط المذكورة، وعمل الحاكم بما يقتضيه اجتهاده من الحكم بالشهادة، أو القرائن القوية المعوّل عليها، ويجوز العمل على خط الوقفيه[1] في الحدود إذا اعتضد بمرجحات كاليد، وعمل النظار، ما لم تعارض ذلك قرينة أقوى منها بضده، كأن توجد سقاية أو بئر حادثة في ذلك السفح موقوفة أيضاً فيتساقطان، ويبقى الموات على أصل الإباحة، لا يقال إن نحو السقاية وضعت تعدياً؛ لأنه خلاف الظاهر، أو أنه استؤجر لها الأرض؛ لأن الوقف لا يوقف ثانياً، ولعل ما ذكر من التحديد بالجبل أنه لدخول بعض البقاع المعمورة إلى الجبل في غير هذا الموضع المحيا، إذ قد يتساهل في كتابة الصيغ، فإذا لم يتيقن عمارة الأرض حكم بأنها موات.

«مسألة: ب»[2]: لا يحكم للمدعي بما ادعاه إلا بعد ثبوت البيّنة، وتعديلها، فلو ادعى غيبتها بعث الحاكم إلى قاضي تلك الجهة يستشهد الشهود، وينهي شهادتهم بشرطه، أو بعث هو، أو المدعي من يشهد على شهادتهم، فيشهد بها عنده أخذاً من قولهم: إذا قام بالشاهد عذر مانع من الأداء جاز للحاكم أن يرسل من يشهد على شهادته، ولو طلب المدعى عليه الإمهال بعد الحكم ليأتي بدافع أمهل ثلاثاً، لكن بكفيل، ثم بالترسيم من جهة الدولة إن خيف هربه، ومكن من السفر ليحضر الدافع إن لم تزد المدة على الثلاث.

** ** **

(١) في «ط»: الوقفة.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٧٧٦ ـ ٧٧٧.



الحلف

«مسألة»: طلب المدعي من المدّعى عليه يمين الإنكار مكن منها وإن كانت بينته حاضرة، إذ المقصود من تلك اليمين الرجاء ممن طلبت منه أن يقر بالمدعى فيسلم المدعي من إقامة البينة، وإلا فهي لا تحل حراماً، ولا عكسه، بل العبرة بما في نفس الأمر، وللمدعي إقامة البينة بعد حلف خصمه فتسمع حينئذ، وإن قال قبل: لا بينة لي، وهذا بخلاف اليمين المردودة، وهي التي يحلفها المدعي بعد عرضها على الخصم ونكوله عنها فإنها كالإقرار، فلا تنفع بعدها إقامة البينة من المدعى عليه بأداء أو إبراء، أو غيرهما؛ لأن في جانبه اليمين، فإذا ردها على المدعي فكأنه أقر له بما ادعاه فافهم.

«فائدة»: اشترى مائعاً وأحضر ظرفه فصب فيه المائع فوجد فيه فأرة فادعى كل أنها كانت في ظرف الآخر صدق البائع، سواء قال المشتري: كانت فيه عند البيع أم أطلق اهـ (عماد الرضا)[1].

«مسألة»: قال لزوجته المريضة: أنا بريء من المهر، فقالت: نعم، صح الإبراء، نعم إن ادعت هي أو وارثها أن الإبراء وقع وهي غائبة الحس، فإن ثبتت بينة بذلك لُغي، وإلا فإن عرف لها غيبة قبل صدقت بيمينها، وإلا حلف هو وبرئ، لكن إن ماتت من ذلك المرض كان حكمه

(١) عماد الرضا: ١/١٤٠.

حكم الوصية للوارث إن ورثها.

«فائدة»: لزيد دراهم بذمة عمرو فتسلمها بحضرة أناس، ثم جاء بعد مدة ببعضها زيوفاً[1]، فقال عمرو: ليست من دراهمي ولم يشهد الحاضرون بشيء صدق زيد بيمينه، فإن نكل حلف عمرو وبرئ اهـ فتاوى بامخرمة، وقد مر مثله في «ج» في القرض.

«فائدة»: من خط السيد العلامة قاضي تريم علوي بن سميط: إذا ادعى ناظر وقف على آخر عيناً وقعت تحت يده من الوقف، فأنكر المدعى عليه، وتوجهت[2] يمين الإنكار فردها على الناظر فهل يحلف الناظر أم لا؟ الجواب صرح العلماء في باب الدعوى بأن الناظر لا يحلف، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يقر اهـ.

«مسألة: ج»[3]: مات عن أم وبنين ثم ماتت الأم، فادعى البنون أنها أوصت لهم بنصيبها في أبيهم، فإن أقاموا بينة، وإلا حلف وارثها[4] على نفي العلم.

الحلف

ط ـ قوله: (مات عن أم) الذي في أصل «ج»: أن الدعوى بين أولاد ابنين ماتا قبل أمهما وبين أعمامهم.

(١) هو الرديء المردود لغشٍ فيه.
(٢) زاد في «ط»: عليه.
(٣) فتاوى الجفري: ٢١٠.
(٤) في «ط»: وارثه.

«مسألة: ش»: قال لورثته: اعتمدوا ما وجدتموه بخطي في دفتري فيما لي وعليّ، فما وجده الوارث بخط مورثه مما له، ولم يحتمل أنه قد أوفيه فله المطالبة به، والحلف مع شاهد، أو اليمين المردودة اعتماداً على الخط الذي غلب على ظنه عدم تزويره، وما وجده مما عليه وجب عليه اعتماد ما لا يحتمل أنه أوفاه بعد ذلك، سواء كان مجموعاً بمحل، أو متفرقاً؛ إذ المدار إنما هو على غلبة الظن أنه خط مورثه.

«مسألة: ك»[1]: كل من أخذ عيناً بإذن صاحبها لمصلحته يصدّق في دعوى التلف، والردّ على مالكها كلاً وبعضاً بيمينه، وذلك كوديع، ووكيل، ومقارض ولو فاسداً، وكذا مرتهن، ومستأجر في التلف لا الردّ، إذ هما أخذا لغرض أنفسهما كالمستعير، والغاصب، وخرج بالمالك دعوى الرد على وارثه، فلا يصدّق إلا ببينة كدعوى وارث الأمين الرد على المالك؛ لأنهما لم يأتمناه على ذلك.

«مسألة: ب»[2]: ادعى على زوجة الميت أن الصوغة التي بيدها ملك مورثه، فأقرت بالبعض وأنه ملكها إياه بنحو نذر، وسكتت[3] عن الباقي، فإن أقامت بينة بالنذر بما يثبت به المال، وإلا صدق الوارث بيمينه بنفي العلم، وكان تركة، كما تصدق هي فيما لم تقر به بيمينها على البت أنه ملكها، إذ اليد دليل الملك ما لم يقم الوارث بينة أنه عارية، أو أمانة لمورثه، ولو استعار مصاغاً فباعه، فإن أثبت صاحبه أنه ملكه، أو أقر له

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٢٥ ـ ٢٢٧.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٧٧٧ ـ ٧٧٩.

(٣) في «ط»: وسكت.

المشتري، وحلف المدعي أنه لم يأذن في بيعه سلم له ورجع المشتري على البائع، ولا عبرة بإقرار البائع بالعارية، أو الغصب؛ إذ لا يؤاخذ[1] الشخص بإقرار غيره، ولأنه ربما كان حيلة ومكراً.

«مسألة: ي»: ونحوه «ك»[2]: وضعت الزوجة يدها على شيء من أموال الميت وادعت أنه لها، وادعى الوارث أنه تركة، أو اختلف الزوجان قبل الفرقة، أو بعدها في الذي بيدهما، فإن أقر له صاحبه بما ادعاه، أو أقام هو بينة بمقتضى ما ادعاه حكم له بها، فإن لم تكن، أو تعارضتا صدق ذو اليد بيمينه، فإن نكل حلف الآخر المردودة، وأخذه، فإن نكل ترك لذي اليد، فإن لم تكن يد، أو كانت لهما حلف كل منهما، للآخر وقسم بينهما نصفين؛ إذ لا مرجح كما لو نكلا معاً، وإن حلف أحدهما فقط قضي له به، ثم إن حلف البادئ على نفي استحقاق صاحبه النصف فعليه اليمين المردودة بعد نكول الآخر، وإن امتنع المبدوء وحلف الثاني كفته يمين واحدة تجمع نفياً وإثباتاً، ووارث كل كهو، زاد «ك»[3]: وإن صلح لأحدهما فقط قضى له به حيث لا بينة، ومجرد وضع الزوجة يدها بعد الموت لا يؤثر إذا لم تكن لها يد سابقة اهـ، قلت: وافقه ابن حجر في (التحفة)[4]، وخالفه في فتاويه[5].

** ** **

---

(١) في «ط»: لا يؤخذ.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٣) فتاوى الكردي: ٢٢٥.

(٤) التحفة: ١٠/٣٢٨ ـ ٣٢٩.

(٥) التحفة: ٤/٣٦٤ ـ ٣٦٨.



تعارض البيّنات

«مسألة: ش»[1]: اشترى بيتاً فادعى آخر أنه ملكه وأقام بيّنة حكم له به، نعم إن أقام المشتري بيّنة بأنه اشتراه من البائع، وهو مالك له حالة البيع قدمت ما لم تقل بيّنة المدعي: نشهد بأن البيت كان ملكه واليد له وإنما غصبه البائع مثلاً، وإلا قدمت؛ لأنه ثبت بشهادتها أنه صاحب اليد، وأن يد الآخرين عادية، وهذا إن شهدت بينة المدعي بالملك، فإن شهدت باليد فلا أثر لها؛ إذ قد تكون باستحقاق وقد لا، بل لو أقر المدعى عليه بأنه كان في يد المدعي لم يؤاخذ.

«مسألة: ش»[2]: ادعى دابة في يد شخص أنها ملكه ضاعت عليه يوم كذا، فادعى ذو اليد بأن الدابة التي ضاعت على المدعي ماتت، فإن كانت دعوى الخارج أن هذه دابتي فقط، وأقام بينة، حكم له بها ما لم يقم الداخل وهو ذو اليد بينة بالملك، فتقدم؛ لاعتضادها باليد، نعم إن شهدت بينة الخارج بالملك، وأن يد الداخل غصب قدمت أيضاً، ولا تعارضها بينة المدعى عليه بموت الدابة، إذ المدعاة معينة، وإن كانت دعواه وبينته أن هذه دابتي التي ضاعت عليّ يوم كذا ولم تضع لي دابة غيرها، فلذي اليد دعوى علمه بموتها، وتحليفه على نفي العلم، فإن أقرّ، أو نكل فحلف المردودة سقطت الدعوى، كما لو أقام بينة بموتها، ثم لو رجع الخارج

(١) فتاوى الأشخر: ٨٥٩ ـ ٨٦٢.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٢٤ ـ ٨٢٦.

فادعى أنها ملكه فقط سمعت على التفصيل المتقدّم؛ لأنها لم تناقض الأولى.

«مسألة: ش»[1]: ادعى دابة بيد آخر أنها ملكه ضاعت عليه منذ سنة وأقام بينة، فأقام ذو اليد بينة بأنها في يده منذ سنتين، قدمت الأولى؛ إذ الشهادة باليد لا أثر لها؛ لأنها قد تكون بالملك وبغيره، نعم يثبت بها كونه ذا يد، حتى إذا شهدت له بالملك تلك البينة، أو غيرها قدمت على الشهادة بمجرد الملك، وعارضت الشهادة بالملك واليد حيث لم تشهد إحدى البينتين بأن يد الخصم يد غصب.

«مسألة: ش»[2]: متى أثبت الداخل بيّنة بالملك، وأن يده ثابتة عليها بحق، فأثبت الخارج بانتقالها إليه بنحو شراء من الداخل، أو مورثه، أو ممن انتقلت إليه من الداخل، أو بأنها ملكه، وأن الداخل غصبها، أو استعارها، أو استأجرها أو استودعها قدمت بينته على الأصح؛ لأن معها زيادة علم وإن لم تشهد للخارج بالملك، بل تكون يد الداخل يد غصب فقط قدمت بينة الداخل.

«مسألة: ش»[3]: ادعى على آخر أن له عيناً مرهونة عنده بدين، فإن قال: هذه ملكي رهنتها في كذا عليّ، أو على مورثي فمدّع للعين، ومقرّ على نفسه بالدين، فإن أجابه الآخر بأن العين ملكي وليس لي عليك شيء بطل الإقرار للتكذيب، وإن قال: لي عليك هذا الدين، أو سكت صحَّ

(١) فتاوى الأشخر: ٨٢٦.

(٢) فتاوى الأشخر: ٨٢٧.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٨٥ ـ ٨٨٦.

الإقرار، وإن لم يقل عليّ، أو على مورثي، فليس صريح إقرار؛ لجواز ملك المرهون لغير الراهن كالمعار، وأما العين فمن أقام بينة فالملك له، ولا يثبت رهنها، لتكذيب المدعى عليه، فإن أقاما بينتين قدمت بينة ذي اليد؛ لاعترافهما بأن اليد له، لكن لا تسمع بينته إلا بعد بينة مدعي الملك، لقوة جانبه باليد واليمين، ومدعي الملك خارج، والبينة في جانبه.

«مسألة: ش»(١): ادعى كل من اثنين أنه أقرب إلى الميت قضي لمن أقام البيّنة، فإن أقاما بينتين فللمبينة كيفية القرب، بل أفتى العمراني وغيره أنه لا عبرة ببينة النسب ما لم تذكر كيفية الإدلاء، فإن بينتا معاً، أو أطلقتا فكما لو لم يقيما بينة، فلكل(٢) الدعوى على الآخر أنه يعلم كونه أقرب، فإن حلف كل على نفي العلم أو نكلا ولم يحلفا المردودة، أو حلفاها فكتعارض البينتين فيتساقطان، إذ لا مرجح، وإن نكل أحدهما فحلف الآخر المردودة ثبت كونه أقرب، وعند عدم المرجح يقسم بينهما نصفين، ولا عبرة بيد أحدهما الباسطة بعد الموت للعلم بأن مستندها دعواه الأقربية.

«مسألة: ش»(٣): ادّعت امرأة على ميت النكاح، فإن كانت لأجل

تعارض البينات

ط ـ قوله: **(وإن لم يقل عليّ)** عبارة أصل «ش»: وإن لم يقل في دين عليّ، ولا على أبي، بل أطلق كونها ملكه وإنها مرهونة بكذا... الخ.

(١) فتاوى الأشخر: ٨٩٠ ـ ٨٩١.

(٢) في «ط»: لكل.

(٣) فتاوى الأشخر: ٨٤٤ ـ ٨٤٧.



الصداق كفاها أن تقول: تزوّجني وصداقي إلى الآن عليه، أو لأجل الإرث فلابد أن تزيد: ومات وأنا زوجته مثلاً، فإذا شهدت لها بينة على وفق الدعوى ثبتت الزوجية، والإرث، فإن أثبت الوارث طلاقها منجزاً، أو معلّقاً بصفة وجدت قبل الموت قدمت على بينة النكاح، ولا يكون تأخير الشهود الشهادة مفسقاً؛ إذ قد يكون لعذر، أو أن الصفة المعلق عليها وجدت قبيل الموت، فإن أقرا قبل الحكم بعدم العذر ردّت شهادتهما، نعم لها الدعوى على الوارث بعلمه[1] بفسق الشهود بتأخير الشهادة بلا عذر، فإن حلف على نفي العلم، وإلا حلفت بتاً، واستحقت.

«مسألة»: إذا تعارضت البينتان رجح من تميز منهما بقوة جانبه، ومنه أن تكون شهادة أحدهما بنقل الملك، والأخرى باستصحابه، فتقدم الناقلة لزيادة علمها، وإنما يعتدّ بنقل معين لسببه من شراء، أو هبة، فإن لم تعين[2] كأن قالت: انتقل إليه بسبب صحيح لم يكف على خلاف فيه في الأصل[3]، فالنقل كقتل ادّعاه وارث ميت، وأقام به بينة فتقدم على بينة موت بفراش، وكبينة شراء على بينة ملك مطلق، وبينة مرض، أو جرح، أو جنون، أو سفه، أو إكراه، أو إقرار، أو إيسار، أو رقّ، أو عتق، كل

ط ـ قوله: (على خلاف فيه) عبارة (الفتح): على خلاف فيه جمعت بينه في الأصل.

(١) في «ط»: تعلمه.

(٢) في «ط»: يتعين.

(٣) أي (الإمداد) اهـ مؤلف.



هذه على ضدها، ثم بيده، ويد مقره وإن زالت ببينه[1] خارج، ثم شاهدان على واحد ويمين، ثم بسبق تاريخ، وبنتاج، ثم بإضافة، ثم سقطتا كمطلقة، ومؤرخة اهـ (فتح).

ط ـ قوله: **(ثم بإضافة)** للملك المشهود به إلى سبب من نحو إرث، أو شراء فتقدم المضيفة؛ لزيادة علمها على المطلقة اهـ (فتح).

**   **   **

(١) في «ط»: بينة.



العتق والتّدبير

«مسألة»: إذا أعتق السيد عبده، أو مات سيد أم الولد، أو المدبر، أو وجدت الصفة في المعلق عتقه بها، أو أدى المكاتب النجوم صار كل ممن ذكر حرّاً تجري عليه أحكام الأحرار، ويتولى ما يتولاه الأحرار من الولايات، والشهادات، وغيرهما، وولاؤه لمن حصل منه نحو العتق، كما لو كانت أمة حرة أصلية، أو عتيقة، أو غرّ حر، أو عبد بحرية أمة فتزوّجها، فينعقد الولد حراً في الثلاث، لكن لا ولاء على الأخيرين.

«مسألة: ب»[1]: أعتق عبده الآبق ليأسه من رجوعه، أو لتسقط عنه فطرته، أثيب عليه، لكن دون ثواب غيره.

«مسألة: ب»: قال لأمته وبناتها: أنتنّ حرائر وعليكن خدمة البيت حتى يتزوّجن بناتي نفذ العتق مطلقاً، وأما الخدمة فإن أراد بذلك إلزامهن بها بمعنى أعتقكن على خدمة البيت، وصدقنه، أو بعضهن في قصده رجع هو ووارثه بقيمة المصدقة منهن عليها؛ لاقتران عتقه بعوض فاسد وهو الخدمة للجهل بمدتها فيرجع للقيمة اهـ. وفي أخرى له[2]: لو قال عبدي معتوق وعليه قوت ولدي حتى يبلغ، فإن قبل العبد فوراً عتق ولزمه قيمته؛

(١) فتاوى بلفقيه: ٧٩٥ ـ ٧٩٦.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٨٠٢.



لأنه علقه بعوض مجهول، كما لو أعتقه على أن يخدمه، أو يخدم ولده.

«مسألة»: مرضت امرأة ولها عبيد فقالت: مرادي عتق العبيد[1] ثم برئت، وإذا سئلت عن العبيد تقول بغيت أعتقهم بعد مغوية عيني، وربما قالت: قدهم معتقون، فهذه الألفاظ تقتضي عتقهم بعد الموت، فيكون كناية كما قاله أبو مخرمة فيمن قال: آبى لفلان كذا أنه كناية وصية، فإن علمت نيتها، وإلا صدق الوارث بيمينه أنه لا يعلمه، نعم قولها قدهم معتقون إقرار، فيحتمل أنها نجزت عتقهم، وأنها أرادت التدبير فتصدق فيما أرادته، ويظهر تصديق وارثها أيضاً للقرينة وهو جهلها بالمعنى، وإذا ثبت المنجز كان من رأس المال، وإلا فمن الثلث.

«مسألة: ب»[2]: وهبت امرأة لبنتها أمة، ثم ماتت البنت فصارت الأمة المذكورة بالقسمة لابنها، ثم ماتت الجدة فأظهرت الأمة كتاب عتق من الجدة عند موتها وعليه شاب القاضي، فقال رجل للابن: ما قولك إن جدتك أعتقت هذه الأمة؟ فأجابه بقوله: لا أغير ما فعلته جدتي، فعتق الجدة المذكورة باطل[3]؛ إذ هي فضولية، وقول الابن لا أغير ما فعلَتْه جدتي ليس إقراراً بعتق الأمة، فلا تصير به عتيقة؛ بل ولا كناية فيه لبعده عنها، إذ الكناية كل لفظ يصلح لتخلية الرقيق بنية العتق[4]، كألفاظ الطلاق، والإبراء، وكياسيدي، وغاية هذا أن ينوي بلا أغير الخ أي من

---

(١) في «ط»: العبد.

(٢) فتاوى بلفقيه: ٨٠٢ ـ ٨٠٩.

(٣) في «ط»: لا يدل.

(٤) في «ط»: المعتق.



العتق إن صح شرعاً وقد علمت عدم صحته، بل لو تلفظ بصريح العتق على ظن صحة عتق الجدة لم يؤاخذ به.

«مسألة: ب»[1]: مريض قال لعبده: إن بلغن بناتي وتزوّجن فأنت حرّ بعد ذلك، والحال أن العبد رأس ماله، فإن علم له لفظ، أو نية بإرادة تعليق العتق ببلوغ البنات وتزويجهنّ، سواء وجدا في حياة المعتق أم لا كان تعليقاً بصفة مطلقة، والذي أفتى به أبو قضام آخراً، ونقل عن الإمام بحرق[2] صحة الوصية عملاً بإرادته، وعليه فينفذ العتق بعد بلوغ البنات وتزويجهن في ثلث العبد إن لم تجز الورثة بشرطه، وإن لم يعلم لفظ، ولا نية بذلك فاستقرب أبو قضام الصحة أيضاً، ويؤيده قاعدة إعمال كلام المكلف أولى من إهماله، ولتشوّف الشارع للعتق، وكلام (التحفة) كالمضطرب، وبتأمله يميل إلى الصحة، وأما إذا علم له لفظ، أو نية بإرادة تعليق العتق بموته بشرط بلوغ البنات وتزوجهن، أي إذا بلغن بناتي وتزوّجن فأنت حر بعد موتي فلا يعتق إلا إن وجد ما ذكر قبل الموت، كما لو قال لعبده: إذا قرأت القرآن ومتُّ فأنت حرّ، فلابد من قراءة كل القرآن قبل موت السيد، وإلا فلا عتق.

---

(١) فتاوى بلفقيه٧٩٦ ـ ٧٩٩.

(٢) هو العلامة محمد بن عمر بن مبارك الحميري الحضرمي الشافعي الشهير ببحرق، ولد سنة: ٨٦٩هـ، فقيه متأدب متصوف، ولد بحضرموت وأخذ بها وبزبيد ومكة والمدينة، ولي قضاء الشحر ثم رحل إلى الهند إلى أن مات في أحمد أباد، من تصانيفه (حلية البنات والبنين)، (نشر العلم في شرح لامية العجم)، (تحفة الأحباب شرح ملحة الإعراب)، (شرح لامية الأفعال) لابن مالك، توفي سنة: ٩٣٠هـ، النور السافر: ٢٠٢، الأعلام: ٣١٥/٦، معجم المؤلفين: ٨٩/١١.

«مسألة: ك»[1]: قال: عبدي مخيّر إن أراد العتق، أو أراد الرق، فأراد العبد العتق، فالذي يظهر أنه يعتق بإرادته ذلك من الثلث؛ لأن الراجح صحة تعليق الوصية بشرط في الحياة، أو بعد موت كأوصيت له بكذا إن تزوّج بنتي، أو إن رجع من سفره، أو إن شاء زيد.

«مسألة»: أعتق شريك حصته في مشترك سرى إلى باقيه، وعتق كله إن أيسر به ولو مديناً، كما لو أعتق جزء عبده فيسري إلى باقيه، نعم لو وكل بإعتاق العبد كله فأعتق الوكيل جزءاً شائعاً، لا معيناً عتق ذلك الجزء فقط اهـ شرح (المنهج). قال «بج»: ولضعف تصرف الوكيل؛ لكونه غير مالك لم يقْوَ على السراية، وهذا إذا كان الوكيل أجنبياً، فإن كان شريكاً عتق ما أعتقه عن موكله وسرى عليه الباقي اهـ ومثله (التحفة)[2].

«مسألة: ك»[3]: دبر بعض عبده، أو ما يملكه من المشترك عتق بموته ولم يسر إلى الباقي وإن خلف تركة؛ لأنه الآن معسر، وقد انتقلت التركة إلى الورثة، ثم إن كان الجزء المدّبر معيناً كنصفه عتق، أو مبهماً كبعضه

العتق والتدبير

ط ـ قوله: (قال عبدي مخير) كذا بخطه رَحِمَهُ اللَّهُ والذي في أصل «ك»: عبدي فلان بعد موتي مخير الخ.

(١) فتاوى الكردي: ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٢) التحفة: ١٠/٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٣) فتاوى الكردي: ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

عينه الوارث، وإن دبر نحو يده لم يصح، نعم لو قال: إن مت فيدك حرة، فمات عتق كله؛ لأن هذا شبه العتق المنجز من حيث لزومه بالموت.

«مسألة»: قال لعبده: إذا مت، أو إذا دخلت الدار ومت فأنت حر، صار مدبراً في الصورتين، يعتق بعد موته من الثلث بشرط أن يدخل قبل الموت، وإن قال: إذا مت ثم دخلت الدار، أو و[1] مضى شهر فأنت حر، أو علقه بصفة أخرى فليس بتدبير، بل تعليق عتق بصفة فقط، فحينئذ يعتق من رأس المال إن حصل التعليق في الصحة، ولو قالا لعبدهما: إذا متنا فأنت حر فلا يعتق إلا بموتهما، ثم إن ماتا معاً فهو مدبر، وإن ترتبا فنصيب المتقدم معلق بصفة، ونصيب المتأخر مدبر، للقاعدة: أن من علق عتقه بموت سيده، أو به وبصفة قبله له حكم المدبر، ومتى علق به وبصفة

ط ـ قوله: (**لم يصح**) ويفرق بينه وبين العتق بأنه أقوى فأثر التعبير فيه بالبعض عن الجملة بخلاف التدبير اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (**من حيث لزومه**) أي بخلاف دبرتها كما في أصل «ك».

ط ـ قوله: (**قال لعبده إذا مت**) أي ودخلت الدار كما في (التحفة)[2] وحواشي (الإقناع).

ط ـ قوله: (**أن يدخل قبل الموت**) ذكر في (التحفة)[3] في الصورة الأولى أن بعضهم اشترط أن يكون الدخول فيها بعد الموت، قال: وهو مفرع

(١) سقط في «ط»: و.

(٢) التحفة: ١٠/٣٨٠.

(٣) التحفة: ١٠/٣٨٠ ـ ٣٨١.

بعده له حكم المعلق عتقه بصفة، وللوارث كسب العبد بعد الموت، وقبل وجود الصفة من الدخول، ومضي الشهر[1]، وموت الشريك لكن ليس له التصرف فيه، وكذا الوطء على المعتمد، قاله في (الإقناع) وحواشيه[2] ونحوه في (التحفة)[3].

[«مسألة»: يصح تعليق العتق بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره، ويمتنع الرجوع عنه بقول، بل بنحو بيع، ولا يعود بعوده، ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلِّق، فليس للوارث تصرف فيه اهـ (تحفة)[4] و(نهاية)[5]، وقوله: «ولا يبطل تعليقه بصفة إلخ» هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت، بخلاف ما إذا أطلقه كإن دخلت الدار فأنت حر، فإن التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وإن كان يتوهم خلافه من هذه العبارة، وإنما لم يبطل في الأول؛ لأنه لما قبل المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية، وهي لا تبطل بالموت اهـ «سم»، قال «ع ش»: وسيأتي ما يصرح بذلك، وهو ما إذا علق بصفة وأطلق اشترط وجودها في حياة السيد اهـ[6]][7].

«مسألة»: أعتقت امرأة جارية وأولادها، كان ولاؤهم وإن سفلوا

---

(١) في «ط»: أشهر.
(٢) البجيرمي: ٥/٤٣٢ ـ ٤٣٤.
(٣) التحفة: ١٠/٣٨٢ ـ ٣٨٣.
(٤) التحفة: ١٠/٣٥٢.
(٥) النهاية: ٨/٣٧٨.
(٦) حاشية ابن قاسم على التحفة: ١٠/٢٥٣.
(٧) سقطت في «ط» و«أ»: هذه المسألة.



للمعتقة، ثم عصبتها الذكور، فيقدم الابن، ثم ابنه، ثم الأب إلى آخر العصبات، نعم يؤخر الجد هنا عن الأخ وابن الأخ، فإن فقدوا فمعتق أبي الجارية فعصبته، ثم معتق جدها، ثم أمها كذلك.

«مسألة: ي»[1]: لا ولاء للسيد على أولاد عبده المحكوم بحريتهم، ثم إن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم لأحد، أو من عتيقة فولاؤهم من إرث ونكاح لموالي الأم بشرط أن يمس أباهم الرق وأن لا يمسهم الرق، هذا إن لم يعتق الأب بعد، وإلا انجرّ الولاء أي انتقل لمعتقه ولم يعد لموالي الأم أبداً.

على الضعيف أن الواو للترتيب كثم، والذي اعتمده فيها هو أنه إذا أطلق يجزئ الدخول قبل الموت، وقريب منه في حاشية البجيرمي على (الإقناع)[2] اهـ.

ط ـ قوله: (**فمعتق أبي الجارية**) فيه أن من مسه رق لا ولاء عليه إلا لمعتقه، ثم عصبته، ثم معتق المعتق، ثم عصبته، ثم بيت المال، ولا ولاء عليه لمعتق أصوله، ففي (المنهاج) مع (التحفة)[3] ما لفظه: «ومن مسه رق فعتق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه، وعصبته، ثم بيت المال دون معتق أصوله؛ لأن ولاء المباشرة لقوته يقطع ولاء الاسترسال» اهـ.

** ** **

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٢) البجيرمي: ٤٣٢/٥.

(٣) التحفة: ٣٧٧/١٠.



أمهات الأولاد

«مسألة: ك»[1]: مات السيد فادعت أمته أنها حامل منه، فإن كانت فراشاً بأن ثبت وطؤه لها أو دخول مائه المحترم بإقراره، أو ببيّنة[2]، وولدت لدون أربع سنين من وطئه تبين عتقها بموته، فتملك أكسابها من حينئذ، وخرج بذلك مجرد ملكه لها، فلا يلحق به ولد إجماعاً وإن خلا بها وأمكن كونه منه.

«مسألة»: من وطئ أمته ولو حراماً لكونها مزوجة مثلاً، فأتت بولد ولو متخططاً صارت أم ولد، وعتقت بموته كأولادها الحادثين بعد الاستيلاد من غير السيد، وإن كان أبوهم رقيقاً، ولا ينقطع نكاح الأمة بوطء سيدها، نعم يحرم على الزوج وطؤها ما دامت حاملاً، ويأثم السيد بوطئه الأمة المزوّجة، بل يعزر كهي إن لم تعذر، وطريق خلاص الأمة من زوجها الرقيق أن يعتقها السيد، ثم تفسخ النكاح حالاً بعد علمها.

«مسألة: ج»[3]: وطئ أمته ثم زوجها فولدت بنتاً وزعمت أنها من

أمهات الأولاد

ط ـ قوله: (وإن خلا بها)؛ لأنه ليس مقصوده أي الملك الوطء بخلاف

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٤٠.

(٢) في «ط»: بينته.

(٣) فتاوى الجفري: ٢١٦ ـ ٢١٨.

السيد، لم تتوجه عليه دعوى إلا إن ولدت لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع بالزوج، وحينئذ فإن أقر بالوطء، وعدم الاستبراء لحقته وثبتت أمية الولد، وإن أنكر الوطء، أو ادعى الاستبراء بعده صدق بيمينه وصار الولد رقيقاً مجهول النسب، أما لو ولدته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين من إمكان الاجتماع بعد العقد فيلحق الزوج مطلقاً، ولم يحل نفيه بعد أن وطئها إلا إن علم زناها، فيجوز بطريق اللعان بشرطه، وأما إقرارها بالولد من السيد فلا يترتب عليه حكم؛ لتهمتها في دعواها أمية الولد اهـ.
وعبارة «ي»[1]: وطىء أمته المزوجة أثم إثماً عظيماً وعزر، ثم لو ولدت بعد وطئه فإن أمكن كونه من السيد وحده لحقه، أو من الزوج وحده فكذلك، كما لو أمكن كونه منهما، نعم إن ثبت وطء السيد لها ببينة، أو بتصديق الولد بعد تكليفه، أو بتصادق السيد والزوجين عرض على القائف ولحق بمن ألحقه به وحيث لحق السيد فهو نسيب والأمة أم ولد، أو لم يلحقه عتق الولد وصارت أمه أم ولد أيضاً مؤاخذة له بإقراره.

«مسألة: ي»[2]: وطء الأمة المشتركة من الكبائر، لكن لا حد به في الأظهر، بل يعزر ويثبت به الاستيلاد في نصيب الواطئ، كنسب الولد،

النكاح اهـ أصل «ك».

ط ـ قوله: (وطئ أمته المزوجة) أي ادعى وطئه لها كما في أصل «ي».

ط ـ قوله: (ويثبت به الاستيلاد) عبارة أصل «ي»: ويثبت به الاستيلاد

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٢١ ـ ٣٢٣.
(٢) فتاوى ين يحيى: ٣٢٣.

وحريته، وحصول السراية فيه، حتى في نصيب الشريك فليزمه قيمته حال العلوق،[1] إن كان موسراً وإلا تثبت الثلاثة في نصيبه فقط، نعم يلزمه حصة شريكه من المهر مطلقاً، فلو وطئ مشتركة أخرى أخت هذه الأمة قبل خروج الأولى عن ملكه، أو تزويجها ثبت ما ذكر، غير أنه زاد معصية أخرى بجمعه بين أختين في الوطء اهـ، قلت: يتأمل هذا الكلام لعل فيه نقصاً، أو غلطاً من الناسخ، فإن فيه بعض مخالفة لكلامهم، و[2] الذي نص عليه في (المنهاج)[3]، و(الإرشاد)، وشروحهما، و(العباب)، وغيرها أن من أولد أمة له فيها شرك وإن قل سرى إيلاده إلى نصيب شريكه إن كان موسراً، ويغرم حصة الشريك من القيمة، ومهر المثل، لا قيمة الولد، فإن كان معسراً[4] فعكسه أي فتلزمه حصة الشريك من قيمة الولد، والمهر،

في نصيب الواطئ ونسب الولد، وحريته، وحصول السراية في نصيب الشريك، فيلزمه قيمته حال العلوق، وحصته من المهر هذا إن كان الواطئ موسراً، فإن كان معسراً بقيمة نصيب شريكه ثبت الاستيلاد في نصيب الواطئ فقط، ونسب الولد إليه، وحرية بعضه بحسب نصيب أبيه، وحصة الشريك من المهر، ولا سراية، ولا قيمة اهـ، وهي موافقة لما حققه في (النهاية)[5] و«ع ش» والجمل وغيرها ولم نرَ في (التحفة)، و(الفتح) ما يخالفه وما نقله المؤلف عن (العباب)

---

(١) زاد في «ط»: و.
(٢) سقط في «ط»: و.
(٣) المنهاج: ٣/٤٨٠.
(٤) في «ط»: موسراً.
(٥) النهاية: ٦/٣٢٧.



وتصير مستولدة في حصته فقط، وينعقد الولد حراً في الصورتين كما في (العباب)، والفرق بين الإيلاد حيث يسري في الولد ولو من المعسر، وبين عتق الشريك حيث لا يسري إلا إن أيسر بحصة شريكه قوة الشبهة.

«فائدة»: قال في (النهاية)[1]: ولو أجر السيد أم الولد مدة، ثم مات في أثناء المدة عتقت، وانفسحت الإجارة كالمعلق عتقه، والمدبر، بخلاف ما لو أجر عبده ثم أعتقه، فإن الأصح عدم الانفساخ، والفرق تقدم سبب العتق بالموت، أو الصفة على الإجارة، بخلاف الإعتاق، ولهذا لو سبق نحو الاستئجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ؛ لتقدم سبب استحقاق المنفعة على سبب العتق اهـ حاشية الجمل.

في صورة الإعسار من انعقاد الولد حراً، ولزوم حصة الشريك من قيمته مما يخالفها مرجوح كالفرق الذي بعده.

ح ـ **«فائدة»** شرط الرواية عند البخاري المعاصرة، واللقي لمن أخذ منه ـ أي أنه لا يروي عن شيخ إلا إذا عاصره ولاقاه ـ وكذا شيخ شيخه إلى آخر السند، وشرط الرواية عند مسلم المعاصرة فقط، ولا يشترط اللقي لمن روى عنه فيجوز له الرواية عن شيخ إذا عاصره وإن لم يلقه اهـ بجيرمي[2].

** ** **

---

(١) النهاية: ٨/٤٣٥.

(٢) البجيرمي: ١/١٢٩.



خاتمة الكتاب في فوائد شتى

فضائل القرآن العظيم

«مسألة: ك»[1]: شخص أمكنه حفظ القرآن العظيم، وخاف هو ومعلمه تضييعه ونسيانه المنهي عنه، فالذي يظهر أن الأولى التعلم والتعليم، والاستعانة بالله تعالى على التوفيق للمنهج المستقيم، وليس هذا من قاعدة درء المفاسد، إذ المفسدة هنا غير محققة بل متوهمة، وثواب حفظ القرآن محقق، والخير المحقق لا يترك لمفسدة متوهمة.

«فائدة»: مما ابتدعه الحَجّاج نقط المصحف، وشكله لكنهما سنة. واعلم أن الذي ابتدعه الحجاج بالنسبة لأسماء السور إنما هو الإثبات فقط أي إثباتها في المصحف، وأما أسماء السور فهو بتوقيف من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وترتيبها، وترتيب الآيات كل من هذه الثلاثة بتوقيف منه عليه السلام، أخبره جبريل عليه السلام بأنها هكذا في اللوح المحفوظ، وأما عدد الآيات فليس بتوقيف ولهذا اختلفوا فيه اهـ «بج» على (الإقناع)[2].

«فائدة»: قال الإمام الشعراني في (زبد العلوم): وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: ما أنزل الله تعالى كتاباً إلا بالعربية، إذ هي أوسع اللغات، ولكن جبريل عليه السلام يترجم لكل نبي بلسانه، وليس في القرآن إلا لغة العرب، وربما

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٢) البجيرمي على الإقناع: ١/١٦٣.

وافقت اللغة منه غير لغة العرب، والأصل عربي لا يخالطه شيء، ثم اعلم أنه لم يبلغنا عن الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا عن الصحابة رضوان الله عليهم ما يتعاطاه القرّاء الآن من قراءة كل آية بجميع ما فيها من اللغات، ثم ينتقل منها إلى الأخرى؛ لأن المقصود الأعظم من إنزال الكتب الإلّهية الاتعاظ، والعمل بها، وإلا فأي ثمرة لمن يقرأ بالمد، والإمالة والتفخيم، والترقيق، وغيرها وهو غافل القلب عن الله تعالى اهـ.

«فائدة»: قال إبراهيم الخوّاص: دواء القلوب خمسة أشياء: قراءة القرآن بالتدبر، وإخلاء البطن، وقيام الليل، والتضرّع عند السحر، ومجالسة الصالحين اهـ (أذكار) النووي. وسويداء القلب هي نقطة سوداء منيرة كسواد باطن العين اهـ شرح دعاء أبي حربة[١].

«فائدة»: يكره الاحتباء حال قراءة القرآن ومجالس العلم؛ إذ العلة إما جلب النوم، أو أنه هيئة تنافي الخشوع وهما موجودان هنا كمستمع الخطبة، بل أولى، نعم من[٢] علم من نفسه أن الاحتباء يزيد في نشاطه فلا بأس به حينئذ اهـ فتاوى ابن زياد[٣]. وقال الشوبري فرع: يطلق القرآن على أربعة أمور: على النقوش وهو المراد بقولهم: يحرم على المحدث حمل المصحف، وعلى اللفظ وهو المراد بقولهم في الغسل: وتحل أذكاره لا

---

(١) هو العلامة محمد بن يعقوب بن الكميت بن سود بن الكميت من قبائل عك بن عدنان، المعروف بأبي حربة من فقهاء الشافعية باليمن من أهل مريخة، ووفاته بها شمالي زبيد بوادي «مور»، له (رسالة في كيفية رياضة النفس) و(دعاء لختم القرآن) شرحه الفقيه حسين الأهدل في نحو مجلدين، توفي سنة: ٧٢٤هـ، الأعلام: ١٤٦/٧، معجم المؤلفين: ١٨/١٢.

(٢) في «ط»: إن.

(٣) تلخيص فتاوى ابن زياد: ١٠٢.

بقصد قرآن، وعلى المعنى القائم بالنفس وهو المراد بقولهم في الجماعة: ويقدم الأفقه على الأقرأ، وعلى القائم بذات الحق سبحانه وتعالى، وكل الإطلاقات صحيحة اهـ.

«فائدة»: شخص يقرأ القرآن من غير إحسان بل يخل به إعراباً، وأحكاماً لم يسم قرآناً فلا يحرم على الجنب قراءته كذلك، ولو حلف بنحو الطلاق بأنه لم يقرأ لم يحنث، بل قال شيخنا اليمني بذلك فيمن لم يتغنّ بالقرآن اهـ فتاوى محمد خليل ملخصاً.

«فائدة»: قال الثعلبي في تفسيره: جميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستون آية، ألف آية أمر، وألف نهي، وألف وعد، وألف وعيد، وألف قصص، وألف أمثال، وخمسمائة تحل وتحرم، ومائة تسبيح وتهليل، وستون ناسخ ومنسوخ. وعدد حروفه ألف ألف وأربعة وعشرون ألفاً، للقارئ بكل حرف حريرة في الجنة، ويجب على القارئ أن يشرك في القراءة اللسان بتصحيح الحروف بنحو الترتيل، والعقل بتفسير المعاني، والقلب بالاتعاظ والانزجار اهـ.

«مسألة: ب»[1]: اختلف العلماء في سنّ البسملة لمن قرأ من أثناء سورة، وعمل سلفنا ومن أدركناه من الفقهاء لا يبسملون إلا أوّل السورة فقط، وهو الأوفق.

«فائدة»: قال الحبيشي في كتاب (البركة)[2]: من قرأ يس أربع مرات لا يفرق بينها بكلام في موضع نظيف خال، ثم قال ثلاثاً: سبحان المنفس

---

(١) فتاوى بلفقيه: ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٢) البركة: ١٢١.



عن كل مديون، سبحان المفرّج عن كل محزون، سبحان من أمره بين الكاف والنون، سبحان من إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون، يامفرّج الهموم، ياحي ياقيوم، صلّ على سيدنا محمد وآله وافعل لي كذا وكذا، قضيت حاجته مجرب اهـ.

«مسألة: ك»[1]: إذا أطلقت المعوّذات كالواردة عند النوم فهي سورة الإخلاص، وقل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس، كما صرّح به الأئمة.

«مسألة: ك»[2]: قول ابن عطاء الله[3]: من قرأ قل هو الله أحد مائة مرة كان له من الأجر كلما قال قل هو الله أحد ثواب سنة، يحتمل أنه ثواب سنة صيامها وقيامها لورود التصريح به في بعض الأشياء، فيكون من باب حمل المطلق في كلام ابن عطاء على المقيد، ويحتمل أن مراده غير ذلك، لكن مثل هذا يتوقف القول به على التوقيف من الشارع صلوات الله وسلامه عليه ولو بسند ضعيف، إذ لا مجال للرأي فيه، والكشف لا يحتج به لاسيما في مثل هذا الشأن، وأما خبر الصحيحين وغيرهما أن قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن[4]، وعدّه السيوطي من الأحاديث المتواترة، فقد

---

(١) فتاوى الكردي: ٢٥٦.

(٢) فتاوى الكردي: ٢٥٣.

(٣) هو أحمد بن محمد بن عبدالكريم أبو الفضل تاج الدين ابن عطاء الله السكندري، متصوف، شاذلي، كان من أشد خصوم ابن تيمية، من تصانيفه (الحكم العطائية)، (لطائف المنن في مناقب المرسي وأبي الحسن)، توفي سنة: ٧٠٩هـ، الدرر الكامنة: ٢٧٣/١، الأعلام: ٢٢١/١، معجم المؤلفين: ٧٠٩/٢.

(٤) أخرجه البخاري، حديث رقم: ٥٠١٣، كتاب التفسير، باب فضل قل هو الله أحد.



اختلف العلماء في معناه، فحمله بعضهم على أن الثلث باعتبار معاني القرآن، إذ هي أحكام وأخبار وتوحيد، والإخلاص مشتملة على الأخير فتكون ثلثاً بهذا الاعتبار، وقيل: من عمل بما تضمنته من الإخلاص، والتوحيد كان كمن قرأ ثلث القرآن، ومنهم من حمله على ثواب قراءتها مثل ثواب من قرأ ثلثاً، ويؤيده حديث من قرأ قل هو الله أحد فكأنما قرأ ثلث القرآن، وقيل: تعدل ثلثه من غير مضاعفة، ونقله في (التحفة)[1] عن الأئمة.

** ** **

(١) التحفة: ٣/٤٥٦.



فوائد تتعلق بالحديث والسيرة النبوية والصحابة رضوان الله عنهم أجمعين

«تنبيه»: الأثر يطلق على المروي، سواء كان عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو عن الصحابة، قال النووي: هذا هو المذهب المختار الذي قاله المحدثون، وغيرهم، واصطلح عليه السلف وجماهير الخلف، وقال الفقهاء الخراسانيون: الأثر ما يضاف إلى الصحابي موقوفاً عليه اهـ «بج» على (الإقناع)[1]. ومن منظومة الحريري في علم الحديث قوله شعراً[2]:

وَاخْتَصَـرُوا حَـدَّثَنَا ثَنَـا وَنَـا ... وَاخْتَصَـرُوْا أَخْبَرَنَـا خَطًّـاً أَنَـا

مُهْمَلَـةً وَالأَكْثَـرُ الإِعْجَـامُ رَدْ ... وَتُكْتَـبُ الحَـاءُ لِتَحْوِيْـلِ السَّـنَدْ

مُصَـنِّفٍ يَعُـوْدُ عَاطِفَـاً عَلَـى ... وَبَعْـدَ مَـا يَسُـوقُ الإِسْـنَادَ إِلـىَ

أَتَـى بِالاسْـنَادِ[3] عَلَـى دانيـه ... ذَلِـكَ الإِسْـنَادَ يَقُـولُ وَبِـهْ

«فائدة»: قال ابن حجر في (شرح الأربعين): إذا قال المصنف حدثنا فهو لما سمع من الشيخ، أو أخبرنا فهو لما قرأ عليه، أو أنبأنا فلما أجازه فيه اهـ. وقال ابن الصلاح: خمسة من غريب الحديث وهي: «إن السماء بحر»، «وإن بحرنا هذا من بزقة حوت»، «وإنه في نقرة إبهام ملك»، «وإن

---

(١) البجيرمي: ١/٦٧.

(٢) سقط في «ط»: شعراً.

(٣) في «ط»: الإسناد.

شعيباً عليه السلام عاش ثلاثة آلآف سنة، وإن في غنمه إثنى عشر ألف كلب»، «وإن الله أحيا أبوي النبي صلى الله عليه وسلم»[1].

«مسألة: ش»: أطبق المصنفون على عدم مبايعة سعد بن عبادة الأنصاري الصحابي سيد الخزرج لسادتنا أبي بكر، وعمر رضوان الله عن الجميع، وأنه سار إلى الشام ومات سنة١٥ أو سنة١٦ أو سنة١١، ولا خلاف أنه وجد مقتولاً، ولا شك أن سعداً لا يقول إن أحداً أولى بالإمارة من الصديق، بل شاهد بيعته له قوله له: أنتم الأمراء، ونحن الوزراء، فتبرأ حينئذ من دعوى الإمارة، وأقر بأنها وقعت في محلها فليحمل كلامهم على عدم بيعته بخصوص أخذ اليد، لا بعموم الإقرار، وهذا هو الذي يليق بمثل سعد، ولا يظن به سواه.

«فائدة»: خمسة من الصحابة رضوان الله عنهم لهم شبه به صلوات الله وسلامه عليه نظمهم بعضهم بقوله:

---

(١) أخرجه السيوطي في الدرر المنتثرة، حرف الألف، حديث رقم: ١٧، بلفظ «إحياء أبوي النبي حتى آمنا به»، وقال: أخرجه بعضهم بإسنادٍ ضعيفٍ. وأَخرجه ابن شاهين في «النَّاسخ والمنسوخ»، وفي المقاصد الحسنة: ٣٧ قال: أورده السهيلي عن عائشة والخطيب في السابق واللاحق، وما أحسن قول حافظ الشام ابن ناصر الدين حيث قال:

حَبَـا اللهُ النَّبِـيَّ مَزِيْـدَ فَضْـلٍ ... عَلَـى فَضْـلٍ وَكَـانَ بِـهِ رَؤُوفَـا
فَأَحْيَـا أُمَّـهُ وَكَـذَا أَبَـاهُ ... لإِيْمَـانٍ بِـهِ فَضْـلاً لَطِيْفَـا
فَسَـلِّم فَالقَـدِيْمُ بِـذَا قَـدِيْرٌ ... وَإِنْ كَـانَ الحَـدِيْثُ بِـهِ ضَـعِيْفَا

وللإمام الحافظ السيوطي في نجاة والدي المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم ست رسائل وهي: (الدرجة المنيفة)، (والتعظيم والمنة)، و(مسالك الحنفا)، و(نشر العلمين)، و(المقامة السندسية)، و(السبل الجلية)، وللعلامة المحقق محمد بن رسول البرزنجي كتاب في هذه المسألة مطبوع عنوانه (سداد الدين وسداد الدين في اثبات النجاة والدرجات للوالدين).

لِخَمْسَةٍ شِبَهُ المُخْتَارِ مِنْ مُضَرٍ ... يَا حُسْنَ مَا خُوِّلُوا مِنْ شبهه الحسن

لِجَعْفَرٍ وَابْنِ عَمِّ المُصْطَفَى قَثَمٍ ... وَسَائِبٍ وَأَبِي سُفْيَانَ وَالحَسَنِ

اهـ، شرح (لامية العجم).

«فائدة»: قال العلماء: ينبغي لكل مؤمن أن يعرف أولاده صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

أَوْلَادُ طَهَ قَاسِمٌ فَزَيْنَبُ ... رُقَيَّةٌ ذَاتُ الجَمَالِ البَاسِمَهْ

فَأُمُّ كُلْثُومَ فَفاطِمَه فعَبْـ ... ـدُاللهِ إِبْرَاهِيْمُ وَهْوَ الخَاتِمَهْ

ولبعضهم فيمن حفظ أكثر من ألف حديث من أصحابه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ:

سَبْعَةٌ مِنَ الصَّحْبِ فَوقَ الأَلْفِ قَدْ نَقَلُوا ... عَنِ النَّبِيِّ رَسُوْلِ اللهِ خَيْرِ مُضَرْ

أَبُوْ هُرَيْرَةَ سَعْدُ جَابِرٌ أَنَسْ ... صِدِّيْقُهُ وَابْنُ عَبَّاسٍ كَذا ابنُ عُمَرْ

«فائدة»: ولد سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ليلة عشر في رجب الحرام وثلاثون سنة من عام الفيل. من كتب ذلك دخل الجنة، قاله العلامة أحمد بن زين الحبشي اهـ[1].

** ** **

(١) ويحمل أمثال هذا الأمر على أنه لا يوفق له إلا من كان من أهل الجنة أو أنه لم يدفعه وحمله على الاعتناء به إلا رغبته في ما عند الله من الفضل وقيل غير ذلك.



فضائل أهل البيت النبوي نفع الله بهم

«فائدة»: قيد المناوي بضم الميم في شرح (الجامع) حديث: «آلي كل مؤمن تقي»[1] بمن هو من بني هاشم، وبني المطلب، وهو معنى صحيح، وله وجه وشواهد من الأخبار المشهورة المأثورة في حث أهل البيت على تحقيق نسب التقوى اهـ[2].

«فائدة»: نقل السيوطي عن شيخه العراقي أن المهدي ولد سنة ٢٥٥، قال: ووافقه الشيخ علي الخوّاص، فيكون عمره في وقتنا سنة ٩٥٨/٧٠٣ سنوات اهـ. وذكر أحمد الرملي أن المهدي موجود، وكذا الشعراني اهـ من خط الحبيب علوي بن أحمد الحداد، وعلى هذا يكون عمره في سنة ١٣٠١/١٠٤٦ سنة[3].

«مسألة: ي»[4]: صلة أهل البيت النبوي المحرمة عليهم الصدقة قربة مستحبة بالإجماع كمودتهم، ومحبتهم لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا

(١) أورده السخاوي في المقاصد الحسنة: ٢٩ وعزاه لتمام في فوائده والديلمي في مسنده والبيهقي في الدلائل بأسانيد ضعيفة، ولكن شواهدها كثيرة منها في الصحيحين وغيرها وقد بينها الشيخ في كتابه ارتقاء الغرف فراجعه.

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير حرف الألف: ١/٥٥ بلفظ «آل محمد كل تقي» قال السيوطي أخرجه الطبراني في الأوسط عن أنس وهو ضعيف.

(٣) لكن جماهير أهل السنة والجماعة على أنه سيولد في آخر الزمان.

(٤) فتاوى بن يحيى: ٣٤٤.



﴿إِلَّا ٱلْمَوَدَّةَ فِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الشورى: ٢٣]، وقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أذكركم الله في أهل بيتي ثلاثاً»(١) وقوله: «من أراد التوسل إليّ وأن يكون له عندي يد أشفع له بها يوم القيامة فليصل أهل بيتي ويدخل السرور عليهم»(٢). وقول الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على المنبر: «ارقبوا محمداً في أهل بيته»(٣) وقوله لهم: «لأن أصِلَكم أحبّ إليّ من أن أصل قرابتي»(٤).

«مسألة: ب»: عمل سلفنا وساداتنا الأشراف آل أبي علوي حُجة، وكفى بهم لمن اقتدى بهم واقتص آثارهم قدوة، وكيف لا وقد طبّق الأرض ذكرهم، وملئت الدنيا من تراجمهم، وجميل سيرهم(٥)، قال الإمام أحمد بن عبدالله بلحاج فضل: فحصتُ عن الأشراف في الآفاق، وسألت عنهم الواردين إلى الحرمين فوصفوا لي، وعرفوني أخبارهم، فلم أجد على الاستقامة، وطرق الكتاب والسنة كبني علوي الحسينيين الحضرميين. ونقل العلامة محمد بحرق عن شيخه العارف بالله محمد باجرفيل(٦) أن أهل

(١) أخرجه الإمام مسلم في كتاب فضائل الصحابة رضوان الله عليهم، باب من فضائل علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، حديث رقم: ٢٤٠٨.

(٢) أورده السمهودي في الاشراف: ٢٤٠ وعزاه للديلمي في الفردوس.

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حديث رقم: ٣٧١٣، عن سيدنا أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بلفظ «ارقبوا محمداً صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أهل بيته».

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، حديث رقم: ٣٧١٢، بلفظ «والذي نفسي بيده، لَقرابةُ رسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحبُّ إليَّ أن أصلَ من قرابتي». والإمام مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي لا نورث ما تركنا فهو صدقة، حديث رقم: ١٧٥٩.

(٥) في «ط»: صبرهم.

(٦) هو العالم العارف محمد بن أحمد باجرفيل الدوعني الحضرمي، وجرفيل ـ بجيم ثم راء=



البيت أفضل الناس، وآل أبي علوي أفضل أهل البيت؛ لاتّباعهم السنة، ولما اشتهر عنهم من العلم، والعبادة، وحسن الأخلاق، والكرم، والتقوى بالاتفاق، وقد قال قطب الإرشاد السيد عبدالله الحداد: ما أحسن في هذا الزمان من طريقة آل أبي علوي، وقد أقرّ لهم بذلك أهل اليمن مع بدعتهم، وأهل الحرمين مع شرفهم، وهي طريقة نبوية، ولا يستمد بعضهم إلا من بعض، فإن حصل لهم مدد من غيرهم فهو بواسطة أحد منهم، وهم الآن وفي كل زمان لا يحصون كثرة، قال السيد الإمام زين العابدين العيدروس: أحصوا قبائل بني علوي فبلغوا مائة وخمساً وعشرين قبيلة وغالبهم بحضرموت، وقد عد من فيها منهم سنة ١٢٠٣ فبلغوا نحو عشرة آلآف اهـ، قلت: وعنى بآل أبي علوي ذرية سيدنا علوي بن عبيدالله بن أحمد ابن عيسى؛ لأن هذا العرف الخاص اشتهر بهم، لا كلّ ذرية أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه فافهم.

«مسألة»: هل تقبيل أيدي السادة الأشراف سنة أو مباح أو مكروه؟ وقال في (فتح المعين)[1]: وأفتى[2] النووي بكراهة الانحناء، وتقبيل نحو يد، أو رِجل لاسيما لنحو غني لحديث: «من تواضع لغني ذهب ثلثا دينه»[3] ويندب ذلك لنحو صلاح، أو علم، أو شرف؛ لأن أبا عبيدة قبل

= ثم فاء ـ، ولد سنة: ٨٢٠هـ، غلب عليه التصوف، توفي بغيل باوزير سنة: ٩٠٣هـ، النور السافر: ٤٨.

(١) في «ط»: العين.

(٢) في «ط»: وافق.

(٣) أوره المتقي الهندي في كنز العمال: ٣/ ٢٣٠ حديث رقم: ٦٢٨٨، بلفظ «لعن الله فقيرا تواضع لغني من أجل ماله، من فعل ذلك منهم فقد ذهب ثلثا دينه» وعزاه للديلمي عن أبي ذر.



يد عمر رضي الله عنهما اهـ، ونحوه في فتاوى ابن حجر[(١)].

وقال في (المشرع الرويّ في مناقب بني علوي)[(٢)]: يسن عند الشافعي تقبيل نحو يد الزاهد والشريف، والعالم، والكبير في السنّ، والطفل الذي لا يشتهى ولو لغير شفقة، ورحمة، ووجه صاحب قدم من سفر، لما روى الترمذي «أن يهوديين قبّلا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله ولم ينكر عليهما[(٣)]». وروى ابن حبان[(٤)] «أن كعباً قبّل يديه وركبتيه عليه الصلاة والسلام لما نزلت توبته»[(٥)]. وفي حديث وفد عبد القيس أنهم قبلوا يده، والأعرابي الذي أمره أن يدعو الشجرة، وغير ذلك من الطرق [وأن علياً قبّل يد العباس، ورجله، وأن ابن عباس أخذ بركاب زيد بن ثابت فقال: هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا فقبل زيدٌ][(٦)] يد ابن عباس وقال: هكذا

---

(١) التحفة: ٤/٢٤٧ ـ ٢٤٨.

(٢) المشرع الروي: ٢٦٠.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه: ٤/١٥٧الحديث رقم: ٣١٤٤ في كتاب تفسير القرآن باب ومن سورة بني إسرائيل.

(٤) هو الإمام المحدث محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي الشافعي، الحافظ اللغوي، ولد سنة: ٢٧٠هـ، ولي قضاء سمرقند، تصانيفه (الثقات)، (المسند الصحيح في الحديث)، توفي سنة: ٣٥٤هـ، سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٦/٩٢، الأعلام: ٦/٧٨، معجم المؤلفين: ٩/١٧٣.

(٥) أورده في فتح الباري في كتاب الاستئذان، باب الأخذ باليد: ١١/٦٣ عند شرحه للحديث رقم: ٦٢٦٥ وقال: ذكره الأبهري وأخرجه ابن المقري، ثم قال: وقد جمع الحافظ أبوبكر ابن المقري جزءاً في تقبيل اليد سمعناه، أورد فيه أحاديثاً كثيرة وآثاراً، فمن جيدها حديث الزارع العبدي وكان في وفد عبدالقيس قال: «فجعلنا نتبادر من رواحلنا فنقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله»، أخرجه أبو داود، أبو داود: ٤/٣٥٧ كتاب الأدب باب في قبلة الجسد، حديث رقم: ٥٢٢٥.

(٦) سقط في «ط»: ما بين المعقوفتين.



أمرنا أن نفعل بأهل بيت نبينا. وقال الحافظ العراقي: تقبيل الأماكن الشريفة على قصد التبرك، وأيدي الصالحين، وأرجلهم حسن محمود باعتبار القصد والنية اهـ. فعلم بذلك أن ما اندرج عليه السلف الصالح من المشايخ العلماء الجامعين بين علمي الظاهر والباطن، والأولياء، والصلحاء قاطبة من تقبيلهم أيدي الأشراف بني علوي، خصوصاً من بين سائر الناس ولو جاهل، وطفل، ومتزيّ بغير زي سلفه هو الحق الواضح والطريق المستقيم؛ لما في كل واحد من ذرية سيدتنا فاطمة الزهراء رضي الله عنها جزء من بضعة النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كثرت الوسائط كما نص عليه العلماء، ولما قيل إن شم عرفهم يذهب بالجذام.

** ** **

التوسل بأهل الفضل والرد على أهل البدع وحكم خوارق العادة

«مسألة: ج»[1]: التوسل بالأنبياء، والأولياء في حياتهم، وبعد وفاتهم مباح شرعاً، كما وردت به السنة الصحيحة، كحديث آدم  حين عصى، وحديث من اشتكى عينيه، وأحاديث الشفاعة، والذي تلقيناه عن مشايخنا، وهم عن مشايخهم، وهلم جرّا، أن ذلك جائز ثابت في أقطار البلاد وكفى بهم أسوة، وهم الناقلون لنا الشريعة، وما عرفنا إلا بتعليمهم لنا، فلو قدّرنا أن المتقدمين كفروا كما يزعمه هؤلاء الأغبياء لبطلت الشريعة المحمدية، وقول الشخص المؤمن يا فلان عند وقوعه في شدة داخل في التوسل بالمدعوّ إلى الله تعالى، وصرف النداء إليه مجاز لا حقيقة، والمعنى يا فلان أتوسل بك إلى ربي أن يقيل عثرتي، أو يردّ غائبي مثلاً، فالمسؤول في الحقيقة هو الله تعالى، وإنما أطلق الاستغاثة[2] بالنبي، أو الولي مجازاً، والعلاقة بينهما إن قصد الشخص التوسل بنحو النبي صار كالسبب، وإطلاقه على المسبب جائز شرعاً، وعرفاً وارد في القرآن والسنة، كما هو مقرّر في علم المعاني، والبيان، نعم ينبغي تنبيه العوام على ألفاظ تصدر منهم تدل على القدح في توحيدهم، فيجب إرشادهم وإعلامهم بأن لا نافع ولا ضارّ إلا الله تعالى، لا يملك غيره لنفسه ضرّاً ولا نفعاً إلا بإرادة الله تعالى، قال

---

(١) فتاوى الجفري: ١٩١ ـ ٢٠٢.

(٢) في «ط»: الاستعانة.

تعالى لنبيه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: ﴿قُلْ إِنِّي لَآ أَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا رَشَدًا﴾ [الجن: ٢١] اهـ.
قلت: وقال بعض المحققين: ويظهر لي أن حكمة توسل عمر بالعباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا دون النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هي مشروعية جواز التوسل بغيره عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ وذلك لأن التوسل به أمر معلوم محقق عندهم، فلو توسل بالنبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لأخذ منه عدم جواز التوسل بغيره لله تعالى، عبارة «ك»: وأما التوسل بالأنبياء، والصالحين فهو أمر محبوب ثابت في الأحاديث الصحيحة وقد أطبقوا على طلبه، بل ثبت التوسل بالأعمال الصالحة وهي أعراض فبالذوات أولى، أما جعل الوسائط بين العبد وبين ربه، فإن كان يدعوهم كما يدعو الله تعالى في الأمور، ويعتقد تأثيرهم في شيء من دون الله فهو كفر، وإن كان مراده التوسل بهم إلى الله تعالى في قضاء مهماته مع اعتقاده أن الله تعالى هو النافع الضارّ المؤثر في الأمور فالظاهر عدم كفره وإن كان فعله قبيحاً.

«فائدة»: سئل السيد عمر البصري عن قول الشخص: شيء لله يا فلان الخ، فأجاب: قول العامة يا فلان شيء لله غير عربية لكنها من مولدات أهل العرف، ولم نحفظ[1] لأحد من الأئمة نصّ في النهي عنها، وليس المراد بها في إطلاقهم شيئاً يستدعي مفسدة الحرام، أو المكروه؛ لأنهم إنما يذكرونها استمداداً، و[2] تعظيماً لمن يحسنون فيه الظن اهـ.

«مسألة: ي»[3]: من القواعد المجمع عليها عند أهل السنة أن من نطق بالشهادتين حكم بإسلامه، وعصم دمه، وماله، ولم يكشف حاله، ولا

(١) في «ط»: يحفظ.

(٢) في «ط»: أو.

(٣) فتاوى بن يحيى: ١١ ـ ١٣.



يسأل عن معنى ما تلفظ به.

ومنها: أن الإيمان المنجي من الخلود في النار التصديق بالوحدانية، والرسالة، فمن مات معتقداً ذلك ولم يدر غيره من تفاصيل الدين فناج من الخلود، وإن شعر بشيء من المجمع عليه وبلغه بالتواتر لزمه اعتقاده[1] إن قدر على تعقله.

ومنها: من حكم بإيمانه لا يكفر إلا إذا تكلم، أو اعتقد، أو فعل ما فيه تكذيب للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيء مجمع عليه ضرورة، وقدر على تعقله، أو نفي الاستسلام لله ورسوله، كالاستخفاف به، أو بالقرآن.

ومنها: أن الجاهل، والمخطئ من هذه الأمة لا يكفر بعد دخوله في الإسلام بما صدر منه من المكفرات حتى تتبيّن له الحجة التي يكفر جاحدها، وهي التي لا تبقي[2] له شبهة يعذر بها.

ومنها: أن المسلم إذا صدر منه مكفر لا يعرف معناه، أو يعرفه ودلّت القرائن على عدم إرادته، أو شك لا يُكفَّر.

ومنها: لا يُنكر إلا ما أجمع عليه، أو اعتقده الفاعل وعلم منه أنه معتقد حرمته حال فعله، فمن عرف هذه القواعد كف لسانه عن تكفير المسلمين، وأحسن الظن بهم، وحمل أقوالهم، وأفعالهم المحتملة على الفعل الحسن، خصوصاً الفعل الذي ثبت أن أهل العلم، والصلاح، والولاية كالقطب الحداد فعلوه، وقالوه، وفي كتبهم، وأشعارهم دوّنوه،

---

(١) في «ط»: باعتقاده.

(٢) في «ط»: لا تبقى.

فليعتقد أنه صواب لا شك فيه، ولا ارتياب، وإن جهله بدليله؛ لقصوره وجهله، لا لغلبة الحال على الولي وغيبة عقله، وليسع العوام ما وسع ذلك العالم، فمن علم ما ذكرنا، وفهم ما أشرنا، وأراد الله حفظه عن سبيل الابتداع كف لسانه، وقلمه عن كل من نطق بالشهادتين، ولم يكفر أحداً من أهل القبلة، ومن أراد الله غوايته أطلقها بذلك وطالع كتب من أهواه هواه نعوذ بالله من ذلك.

«مسألة: ي»[1]: العمل بيا حسين في جهة الهند، وجاوه المفعول يوم عاشوراء، أو قبله، أو بعده بدعة مذمومة شديدة التحريم، وفاعلوه فسّاق، وضلال، متشبهون بالرافضة والناصبة، إذ الفاعلون لذلك قسمان: قسم ينوحون، ويندبون، ويظهرون الحزن والجزع بتغيير لباس، أو ترك لبس معتاد، فهم عصاة بذلك لحرمة هذه الأشياء، بل بعضها من الكبائر، وفاعلها فاسق، وورد: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله»[2]، وأنه يتأذى من ذلك، فانظر لهؤلاء الجهال الحمقى يريدون تعظيم الحسين سبط رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما يتأذى به، ويكون خصمهم به عند الله تعالى، بل الذي ينبغي لمن ذكر مصاب الحسين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذلك اليوم أن يشتغل بالاسترجاع، امتثالاً للأمر، وإحرازاً للأجر، وما أصيب به السبط يوم عاشوراء إنما هو الشهادة الدالة على مزيد حظوته، ورفعة درجته عند ربه.

وقسم يلعبون، ويفرحون، ويتخذونه عيداً، وقصدهم إظهار الفرح

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٧٢ - ٣٧٧.

(٢) صحيح الإمام البخاري، كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض، حديث رقم: ١٣٠٤، بلفظ «وإن الميت يعذب ببكاء أهله عليه». وصحيح الإمام مسلم، كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، حديث رقم: ٩٢٧.



والسرور بمقتل الحسين، فهم بذلك أشدّ عصياناً وإثماً، بل فعلهم هذا من أكبر الكبائر بعد الشرك؛ إذ قتل النفس أكبر الكبائر بعد الشرك، فكيف بقتل سيد المؤمنين ريحانة سيد الكونين صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والفرح بالمعصية وإظهار السرور بها شديد التحريم ومرتبته كالمعصية في الإثم، بل جاء عن الإمام أحمد أنه كفر، وقد اتفق أهل السنة أن بغض الحسين، والفرح بمصابه كبيرة يخشى منه سوء الخاتمة؛ ولأن الفرح بذلك يؤذي جدّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وعلياً، والحسنين، والزهراء رضوان الله عليهم، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ﴾ [الأحزاب: ٥٧] الآية. وورد: «اشتدّ غضب الله لمن آذاني في عترتي»[١]. وورد أيضاً: «من أحب أن ينسأ له في أجله وأن يمتع بما خوّله الله تعالى فليخلفني في أهلي خلافة حسنة، فمن لم يخلفني فيهم بتر عمره وورد عليّ يوم القيامة مسوّداً وجهه»[٢]، فعلم أن إنفاق المال على العاملين لهذه المخازي شديد التحريم، وأخذه من أكل أموال الناس بالباطل.

«مسألة»: قال العلامة المجتهد الشيخ علي بن أبي بكر بن السقاف علوي نفع الله به في كتابه (معارج الهداية)، فصل: واحذر يا أخي من البدع، وأهلها، وانبذها، واهجر أهلها، وأعرض عن مجالسة أربابها،

---

(١) أورده المتقي الهندي في كنز العمال: ٩٣/١٢ الحديث: ٣٤١٤٣ وعزاه للديلمي في الفردوس عن أبي سعيد.

(٢) أورده المتقي الهندي في كنز العمال: ٩٩/١٢حديث رقم: ٣٤١٧١، بلفظ «من أحب أن يبارك له في أجله وأن يمتعه الله بما خوله فليخلفني في أهلي خلافة حسنة، ومن يخلفني فيهم بُتِكَ أمره وورد علي يوم القيامة مسوداً وجهه»، وقال: أخرجه أبو الشيخ في تفسيره وأبو نعيم عن عبدالله بن بدر الخطمي عن أبيه.



واعلم أن أصول البدع في الأصول كما ذكره العلماء ترجع إلى سبعة:

الأوّل: المعتزلة القائلون بأن العباد خالقوا أعمالهم، وينفون الرؤية، ويوجبون الثواب والعقاب وهم عشرون فرقة.

والثاني: الشيعة المفرطة في حب سيدنا عليّ كرم الله وجهه، وهم اثنتان[1] وعشرون فرقة.

والثالث: الخوارج المفرطة في بغض عليّ رضي الله عنه المكفرة له، ولمن أذنب ذنباً كبيراً، وهم عشرون فرقة.

والرابع: المرجئة القائلة بأنه لا يضر مع الإيمان معصية، ولا ينفع مع الكفر طاعة، وهم خمس فرق.

والخامس: النجارية الموافقة لأهل السنة في خلق الأفعال، وللمعتزلة في نفي الصفات، وحدوث الكلام، وهم ثلاث فرق.

السادس: الجبرية القائلة بسلب الاختيار عن العباد، وهم فرقة واحدة.

السابع: المشبهة الذين يشبهون الحق جل وعلا بالخلق في الجسمية، والحلول، وهم فرقة واحدة أيضاً.

فتلك اثنتان[2] وسبعون كلهم في النار، والفرقة الناجية هم أهل السنة البيضاء المحمدية والطريقة النقية، ولها ظاهر يسمى بالشريعة، شرعة للعامة، وباطن رسم بالطريقة منهاجاً للخاصة، وخلاصة خصت بالحقيقة معراجاً لأخص الخاصة، فالأوّل: نصيب الأبدان للخدمة، والثاني: نصيب

(١) في «ط»: اثنان.

(٢) في «ط»: اثنان.



القلوب من العلم، والمعرفة، والحكمة، والثالث: نصيب الأرواح من المشاهدة، والرؤية اهـ.

«مسألة: ي»[1]: خوارق العادة على أربعة أقسام: المعجزة المقرونة بدعوى النبوة، المعجوز عن معارضتها، الحاصلة بغير اكتساب وتعلم. والكرامة: وهي ما تظهر على يد كامل المتابعة لنبيه من غير تعلم، ومباشرة أعمال مخصوصة، وتنقسم إلى ما هو إرهاص وهو ما يظهر على يد النبي قبل دعوى النبوّة، وما هو معونة وهو ما يظهر على يد المؤمن الذي لم يفسق، ولم يغتر به. والاستدراج: وهو ما يظهر على يد الفاسق المغترّ. والسحر: وهو ما يحصل بتعلم ومباشرة سبب على يد فاسق، أو كافر كالشعوذة، وهي خفة اليد بالأعمال، وحمل الحيات، ولدغها له، واللعب بالنار من غير تأثير، والطلاسم، والتعزيمات المحرمة، واستخدام الجان، وغير ذلك، إذا عرفت ذلك علمت أن ما يتعاطاه الذين يضربون صدورهم بدبوس، أو سكين، أو يطعنون أعينهم، أو يحملون النار، أو يأكلونها، وينتمون إلى سيدي أحمد الرفاعي[2]، أو سيدي أحمد بن علوان[3] أو

---

(١) فتاوى بن يحيى: ٣٦٠ ـ ٣٦٤.

(٢) هو الإمام الزاهد أحمد بن علي بن إبراهيم الرفاعي الحسين، أبو العباس، مؤسس الطريقة الرفاعية، ولد سنة: ٥٩٦هـ بالعراق، وفي كتاب عجائب واسط لابن المهذب أن عدد خلفاء الرفاعي وخلفائهم بلغ ١٨٠ألف في حال حياته، وجمع بعضهم كلامه في رسالة سميت (رحيق الكوثر)، توفي سنة: ٦٧٥هـ، حسن المحاضرة: ١/٤٠٢، الأعلام: ١/١٧٤، معجم المؤلفين: ١/٣١٤.

(٣) هو الإمام الفاضل أحمد بن علوان، أبو العباس، صوفي، يماني، من قرية يفرس من ضواحي تعز، نظم الشعر وألف كتباً ورسائل منها (الفتوح المصونة والأسرار المخزونة) و(ديوان شعر)، توفي سنة: ٦٦٥هـ.
معجم المؤلفين: ١/٣١٤، الروض الأغن: ١/٦٠، الأعلام: ١/١٧٠.



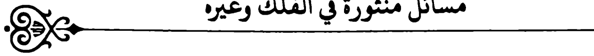
غيرهما من الأولياء، أنهم إن كانوا مستقيمين على الشريعة، قائمين بالأوامر تاركين للمناهي، عالمين بالفرض العيني من العلم عاملين به، لم يتعلموا السبب المحصل لهذا العمل، فهو من حيز الكرامة، وإلا فهو من حيز السحر، إذ الإجماع منعقد على أن الكرامة لا تظهر على يد فاسق، وأنها لا تحصل بتعلم أقوال، وأعمال، وأن ما يظهر على يد الفاسق من الخوارق من السحر المحرّم تعلمه، وتعليمه، وفعله، ويجب زجر فاعله ومدّعيه، ومتى حكمنا بأنه سحر، وضلال حرم التفرج عليه؛ إذ القاعدة أن التفرج على الحرام حرام، كدخول محل الصور المحرمة، وحرم المال المأخوذ عليه، والفرق بين معجزة الأنبياء وكرامة الأولياء، وبين نحو السحر، أن السحر، والطلسمات، والسيمياء، وجميع هذه الأمور ليس فيها شيء من خوارق العادة، بل جرت بترتيب مسببات على أسباب، غير أن تلك الأسباب لم تحصل لكثير من الناس، بخلاف المعجزة والكرامة فليس لهما سبب[1] في العادة، وإن السحر مختص بمن عمل له، حتى إن أهل هذه الحرف إذا طلب منهما الملوك مثلاً صنعتها طلبوا منهم أن يكتب لهم أسماء من يحضر ذلك المجلس فيصنعون ذلك لمن[2] سمي لهم، فلو حضر آخر لم ير شيئاً، وأن قرائن الأحوال المفيدة للعلم القطعي المحتفّة بالأنبياء، والأولياء من الفضل، والشرف، وحسن الخلق، والصدق، والحياء والزهد، والفتوّة، وترك الرذائل، وكمال العلم، وصلاح العمل، وغيرها[3]، والساحر على الضد من ذلك.

---

(١) في «ط»: سبيل.

(٢) في «ط»: إن.

(٣) في «ط»: وغيرهما.



مسائل منثورة في الفلك وغيره

«مسألة: ك»[1]: إرم ذات العماد، وما يذكر فيها من الأخبار، والزخارف غير ثابتة عند المحققين والمفسرين، بل هي منقولة عن بني إسرائيل، ولابد فيها من توقيف عن معصوم، نعم نقل السيوطي في (الدر المنثور) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الإرم الهالك، وذات العماد أي طولهم، ويقال: إرم قبيلة من عاد، وروي «أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر إرم ذات العماد فقال: كان الرجل يأتي بالصخرة فيحملها على كاهله فيلقيها على أي حيّ أراد فيهلكه»[2].

«مسألة: ب»[3]: حضرموت مخلاف من مخاليف اليمن الأسفل، والمخلاف القطعة من الإقليم، مشتملة على بلدان، ومدن، وقرى كثيرة مشهورة بالخير والصلاح، وأعظم مدنها تريم، وشبام، وحدّها من جهة الساحل عين بامعبد، وبروم، والشحر، ونواحيها إلى حد أرض المهرة الفاصل بينه وبين أرض الظني التميمي على مقابلة المكان المسمى بديعوت، وهو الذي يحمل المشقاص عليه، ومن جردان ونواحيها إلى تريم، وقبر هود

(١) فتاوى الكردي: ٢٤٦ ـ ٢٤٨.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في الفتح: ٧٩٩/٨ كتاب التفسير، باب تفسير سورة الفجر أخرجه ابن مردويه من طريق المقدام بن معد يكرب ولم يتكلم على إسناده.

(٣) فتاوى بلفقيه: ١٢٦.

عليه السلام، وما وراء ذلك إلى أرض المهرة، فلا تدخل ظفار، وكذا مهرة إلا ما حاذى أرض الظني غربي أرض مهرة. واختلف في تسميتها بحضرموت فقيل: إن صالحاً[1] عليه السلام لما هلك قومه سافر بمن معه من المؤمنين، فلما انتهى إليه مات فقيل حضرموت. وقال المبرد: إن حضرموت لقب عامر جد اليمانية، كان لا يحضر حرباً إلا كثر فيه القتل. وذكر الغساني أن حضرموت بن سبأ الأصغر، فمن ولده الحارث[2]، وفوّه وسيبان، وربيعة، وتريم، وشبام، وسبأ، وأكثر قبائل حضرموت حمير من ولد سبأ الأصغر إلى قحطان. وقال الإمام عبدالرحمن شراحيل[3]: حضرموت بضم الميم تجمع أودية كثيرة، وقد اختص بهذا الاسم وادي ابن راشد، طوله نحو ثلاث مراحل من العقّاد إلى قبر النبي هود عليه، وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام.

«مسألة: ب»[4]: طول مدينة تريم التي هي أعظم بلدة، وأشهرها بحضرموت حرسها الله تعالى أحد وسبعون درجة وخمس دقائق،

---

(١) «قوله فقيل: إن صالحاً إلخ..» وهو مشهور عند أهل حضرموت، أعني قبر صالح عليه السلام بواد عسلم من أودية سَر قبلي مدينة شبام، بينه وبينها نحو ثلثي مرحلة، وبينه وبين تريم كما بين تريم وقبر النبي هود عليه السلام تقريباً، وقد زاره أئمة من الفضلاء أهل البيت وعملوا فيه القصائد، وعنده من الجلالة والأدب ما يليق به، حتى أن الأعراب الغشم لا يتجاسرون على أخذ شيء مما يطرح عنده من بن ونحاس وفرش ولا تقعد عنده راحلة بحديد. اهـ مؤلف.

(٢) في «ط»: الحرث.

(٣) الصواب أنه الإمام أبوبكر بن عبدالرحمن باشراحيل الشبامي الحضرمي المتوفى سنة: ٨٨٨هـ، صاحب كتاب (مفتاح السنة) كما يتضح ذلك من النور السافر: ١٠٦ فقد أورد الحدود الجغرافية لحضرموت، ومسألة البغية متصرف فيها، ترجمة باشراحيل في مقدمة تاريخ شنبل: ٧.

(٤) فتاوى بلفقيه: ١٣٤ ـ ١٣٦.

أو وثلاثون دقيقة من البحر المحيط الغربي، أو من الجزائر الخالدات فيه، وبينهما عشر درج، وعرضها خمس عشرة درجة وثلاثون دقيقة، ومطلعها ومطلع دوعن واحد بالنسبة للأهلة والقبلة إلا بتفاوت يسير لا بأس به، ويجب تعلم علم الفلك بل تتحتم معرفته، لما يترتب عليه من معرفة القبلة، وما يتعلق بالأهلة كالصوم، سيما في هذا الزمان لجهل الحكام، وتساهلهم، وتهوّرهم، فإنهم يقبلون شهادة من لا يقبل بحال.

«فائدة»: إذا نزل القمر ليلة رابع عشرة، أو خامس عشرة إحدى هذه المنازل الست خسف، وإذا نزلتها الشمس الثامن والعشرين، أو التاسع والعشرين كسفت، وهي هذه المنظومة في قوله:

نُجُومُ السَّما عِدَّةُ سِتَّةٍ … عَلَى النَّيِّرَيْنِ جَمِيْعَاً سطين

مقدّم جبهة مع بلدة … وسعد بلع والزبانا بطين

وإذا أردت معرفة القمر في أي منزلة هو فاحسب ما مضى من الشهر وزد عليه ستة عشر، واحسب من غارب الفجر، وهو المنزلة التي أنت فيها من الثمان والعشرين المنزلة[1] المعروفة، فحيث انتهى بك العدد فالقمر في تلك المنزلة، وإن شئت زدت يومين فقط وعددت من طالع الفجر، وهو رقيب الغارب. وإذا أردت أن تعرف الشمس في أي منزلة هي فزد على

مسائل منثورة في الفلك وغيره

ط ـ قوله: (نجوم السماء) الذي في (نصب الشرك): نجوم الكسوف غدت ستة.

(١) سقط في «ط»: المنزلة.

ما مضى من منزلة الشبامي التي أنت فيها ثمانية أيام، فما اجتمع فالشمس في رقيب تلك المنزلة، ولها فيه مثل تلك الأيام. مثاله: إذا كنت في الحادي عشر من العواء مثلاً وزدت عليه ثمانية أيام صار تسعة عشر يوماً، فانتهى بك إلى ستة في السماك، ورقيب السماك الحوت فنقول[1]: الشمس اليوم في الحوت ولها فيه ستة أيام، وإن شئت قلت ست درج اهـ (نصب الشرك) للعمودي مع زيادة.

«مسألة: ب»: إذا أردت أن تعرف أول يوم من المنازل الشبامية يدخل في كم يوم في أحد البروج الشمسية الاثني عشر على مقتضى تحرير العلامة طاهر بن محمد علوي، فاستخرجه من هذين البيتين، فالرمز أوله بعد ذكر المنزلة صريحاً لعدّ الأيام التي مضت من البروج، وآخر حرف من الكلمة علامة البرج وهما:

١٢	٧	٢	٠٩	٤	١٢
حمل	ثور	جوزاء	سرطان	أسد	سنبلة
عَوَّابيح	غَفرزث	اكليل بج	نعايم طس	مرزم دا	خباءيبس

٧	٣	١٢	٢[2]	٧	٢٩
ميزان	عقرب	قوس	جدي	دلو	حوت
مؤخرزم	نطح جع	دبران بيق	هنع بج	نثر زد	صرف كطح وبس[3]

(١) في «ط»: فتقول.

(٢) في «ط»: ٥.

(٣) قوله: «وبس»: هذه اللفظة ليست من الرمز بل تتميم للبيت اهـ.

«فائدة»: من تقرير سيدي العلامة عبدالله بن أبي بكر عيديد[1] قال: ولنحو ثلاثة أيام في الصرفة يعتدل الليل والنهار في جميع الجهات يعني الحضرمية، وما قاربها، ثم يأخذ النهار في الزيادة والليل في النقص إلى خمسة أيام في الشولة، فينتهي طول النهار إلى نحو ثلاث عشرة ساعة إلا أربع دقائق، وينتهي قصر الليل إلى إحدى عشرة ساعة، وأربع دقائق، ثم يأخذ الليل في الزيادة والنهار في النقص إلى ثمانية أيام في الفرع المقدم، فيعتدل الليل والنهار، ثم يأخذ الليل في الزيادة والنهار في النقص إلى ستة أيام في الهقعة، فينتهي طول الليل إلى ثلاث عشرة ساعة إلا أربع دقائق، وقصر النهار إلى إحدى عشرة ساعة وأربع دقائق، ثم يبتدئ النهار في الزيادة، والليل في النقص إلى ثلاثة أيام في الصرفة، فيعتدل الليل والنهار، وهكذا إلى أن تقوم الساعة اهـ.

«مسألة: ب»: قاعدة الكبس في حساب الشبامي يكون في كل أربع سنين يزيد يوم في نجم الهقعة كما أن أيامها دائماً ١٤ فتكون في الكبيسة ١٥، لكن بعد سبع كبائس يتخلف الكبس سنة فيكون حينئذ بعد خمس سنين للتفاوت بين الشمسية والقمرية، إذ كل ٣٢ سنة شمسية ٣٣ سنة قمرية. وقد ذكر العلامة طاهر بن محمد علوي بيتاً يجمع السنين، وكل حرف معجم كبيسة، وكل مهمل بسيطة، وإذا كمل عاد لما قبله وهو:

لِيْ وَاهِبٌ حَكَمٌ شَكُوْرُ قُدُّوْسُ … بَاسِطٌ قَادِرٌ قَاهِرٌ فَعَّالُ

---

(١) هو العلامة عبدالله بن أبي بكر بن سالم عيديد العلوي، ولد بمدينة تريم سنة: ١١٩٥هـ، تلقى العلوم على طائفة من العلماء منهم عبدالله بن علي بن شهاب الدين والشيخ عبدالله بن عمر خليل الزبيدي، وكانت له رحلة إلى جاوه، توفي: ١٢٥٥هـ، الشافية: ٢٣٠



وابتداؤه من حرف اللام أوله ١١٥٩[1] فتكون سنة ١١٦٠[2] كبيسة لكونها على الياء بعده وهكذا اهـ. قلت: ويكون في سنتنا هذه سنة ١٣٠١ سنة تصنيف هذا المجموع على الشين من شكور وهي كبيسة اهـ والله أعلم وأحكم.

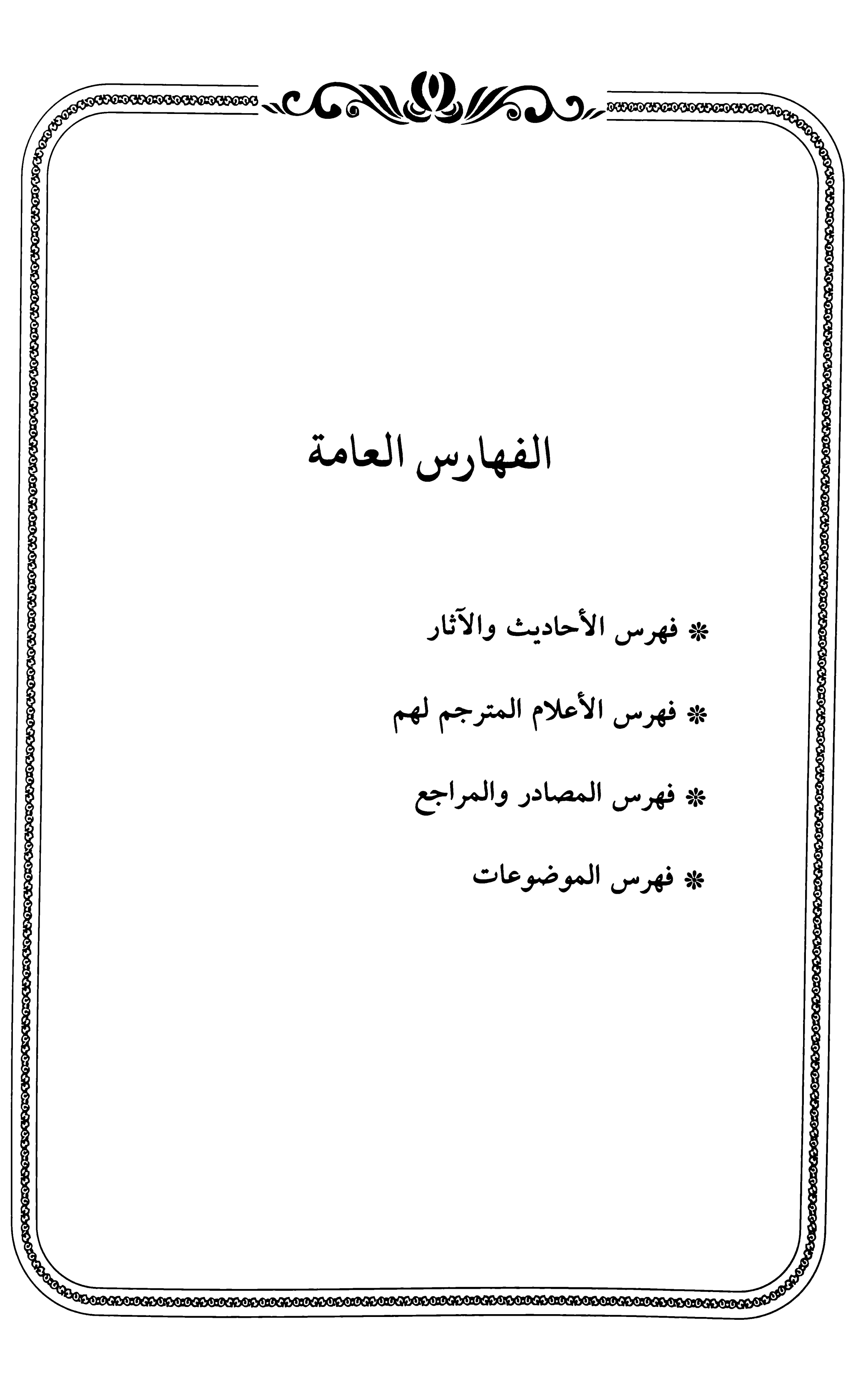
وقد تم بحمد الله ما يسّر الله تعالى جمعه في هذه العجالة، من صافي رحيق تلك الفتاويات والفوائد المستجادات المارّ ذكرها أوّله، والحمد لله أوّلاً وآخراً، وله المنّة دائماً، ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، واجمع لنا بين الصواب والثواب، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وآله وصحبه وتابعيهم إلى يوم الدين، عدد ذكر الذاكرين، وسهو الغافلين، صلاة وسلاماً تعم بركتهما سائر العباد المؤمنين آمين.

ح ـ قوله: (١١٥٩) وبناء عليه فسنة ١٣٥٨هجرية تكون بسيطة؛ لكونها على اللام من أول البيت، وسنة ١٣٦٥ تكون بسيطة أيضاً؛ لكونها على الكاف من حكم، وأما سنة ١٣٦٧ تكون كبيسة؛ لكونها على الشين من شكور وهكذا كلما انتهى العدد إلى آخره عاد من أوله.

** ** **

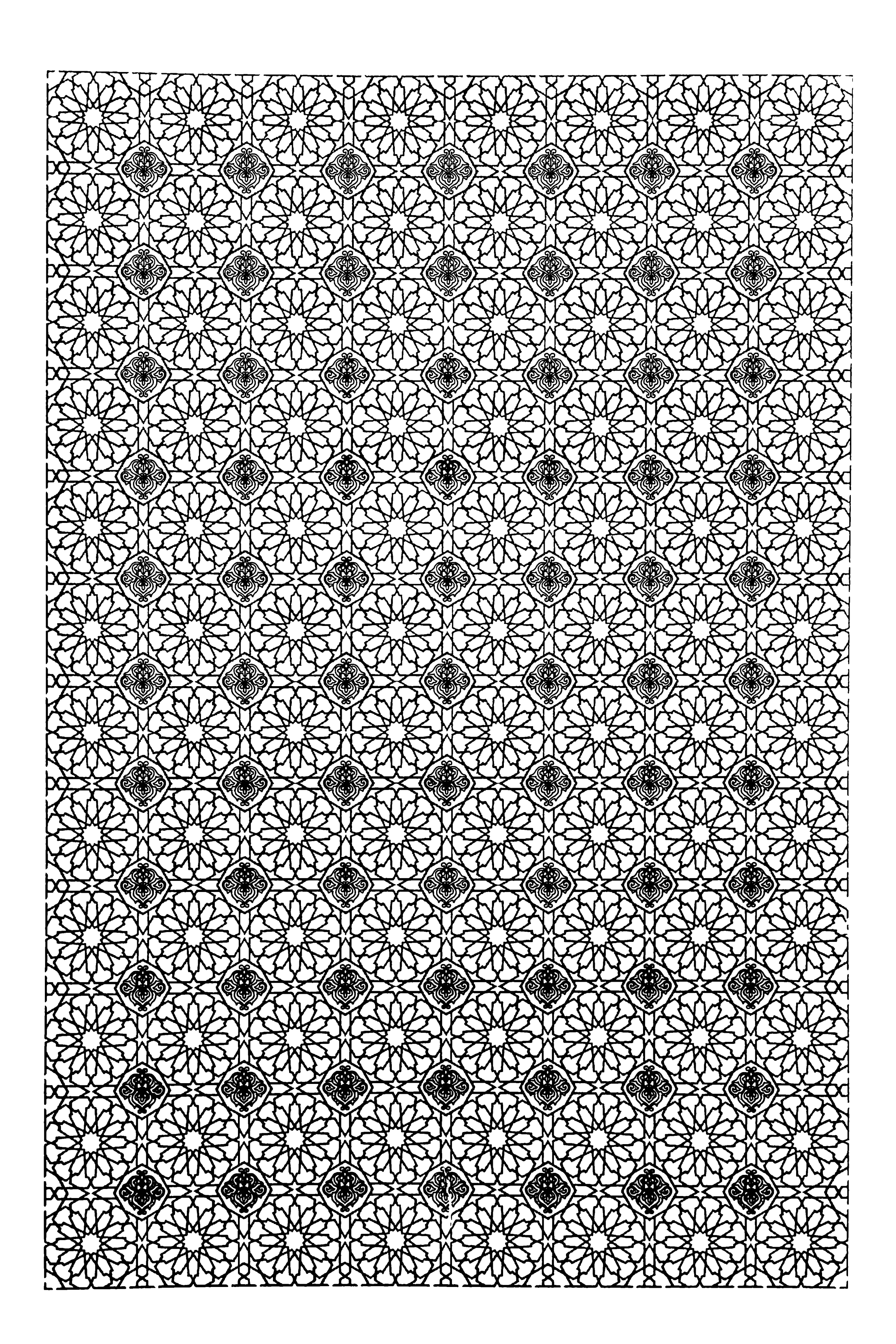
(١) في «ط»: ١٢٥٩.

(٢) في «ط»: ١٢٦٠.



الفهارس العامة

* فهرس الأحاديث والآثار
* فهرس الأعلام المترجم لهم
* فهرس المصادر والمراجع
* فهرس الموضوعات



فهرس الأحاديث والآثار




الحديث أو الأثر	الجزء والصفحة
أسعد الناس بشفاعتي يوم القيامة	٤٤٢/١
أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر	٣٩٣/١
اشتد غضب الله لمن آذاني في عترتي	٨٠٥/٢
اغتسلوا ولو كأساً بدينار	٣٥٥/١
أفضل أيامكم يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه قبض	٦٧٩/١
أفضل ما قلت أنا والنبيون قبلي عشية عرفة	٢٤/٢
اقرأ يس فإن في يس عشر بركات	٧١٣/١
أقيلوا ذوي الهيئات	٦٤١/٢
أكثروا الصلاة علي يوم الجمعة فإنه مشهد	٦٧٩/١
ألا وإن في الجسد مضغة	٦٧/٢
الارتداء لبسة العرب والتلفع لبسة الإيمان	٦٨٩/١
الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن	٦٠٤/١
الباذنجان لما أكل له	٦٦٣/٢
الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة	٦٤٧/١
الجمعة واجبة على كل قرية فيها إمام	٦٦٠/١
الحجامة على الريق تزيد في العقل	٢٧٦
الحمد لله الذي أذهب بشهر كذا	٨١٩/١
الدعاء يستجاب في أربعة مواضع	٥٠٨/١
الديك الأبيض صديقي	٤٣٢/١
الديك الأفرق حبيبي	٤٣٢/١



الحديث أو الأثر	الجزء والصفحة
النساء ناقصات عقل ودين	٣٧٣/١
الولد للفراش	٦٣٢/٢
آلي كل مؤمن تقي	٧٩٦/٢
أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا	٦٢٩/٢
أمرني جبريل أن لا أنام إلا على قراءة حم	٨١٩/١
أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين	٣٩٤/١
إن الحمد لله نحمده ونستعينه	٨٥/١
إن العالم ليستغفر له من في السموات	١٢٤/١
إن العبد إذا قام يصلي أتي بذنوبه فوضعت على رأسه وعاتقه	٣٨٨/١
إن الله أحيا أبوي النبي صلى الله عليه وآله وسلم	٧٩٤/٢
إن الله وتر يحب الوتر	٣٨٧/١
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان	٥٥٥/٢
أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام بآية يرددها حتى أصبح	٤٧٠/١
أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يتوضأ الرجل من فضل المرأة	٢٠٩/١
أن بلالاً رضي الله عنه لما زار المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم جعل يبكي ويمرغ وجهه	٧٤٣/١
إن رجلاً ضرير البصر أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم	٦٣٠/١
أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الجذاذ بالليل	٧٦٤/١
إن سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له	٧٣٤/١
إن صليت الضحى ركعتين لم تكتب من الغافلين	٥٧٠/١



الحديث أو الأثر	الجزء والصفحة
من ترك الصلاة فقد كفر	٢٧٠/١
من تواضع لغني ذهب ثلثا دينه	٧٩٨/٢
من توضأ ثم قال قبل أن يتكلم أشهد	٣٠٢/١
من حلف بغير الله تعالى	٦٦٩/٢
من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة	٧٢٠/١
من حمل قوائم السرير الأربع إيماناً واحتساباً	٧٢٠/١
من زار قبر والديه أو أحدهما يوم الجمعة	٧٣٨/١
من سئل عن علم فكتمه	١٥١/١
من سافر ليلة الجمعة دعا عليه ملكاه	٦٤٩/١
من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص	٦٧٢/١
من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال	٨٣٣/١
من صلى أربع ركعات قبل العصر	٤٩٢/١
من صلى الغداة في جماعة ثم قعد يذكر الله	٥٠١/١
من صلى المغرب في جماعة ثم صلى بعدها ركعتين	٥٧٥/١
من صلى بأرض فلاة بأذان وإقامة	٥٩٥/١
من صلى بالفلاة إن أقام صلى معه ملكان	٥٩٥/١
من صلى عليَّ في كتاب	١٠٨/١
من صلى علي في يوم خمسين مرة صافحته يوم القيامة	٦٨٠/١
من عاد لي ولياً	٧٤٢/١
من عطس أو تجشأ فقال الحمد لله على كل حال	٦٧٢/١

الحديث أو الأثر	الجزء والصفحة
من عمر ميسرة المسجد كتب له كفلان من الأجر	١/٥٩٩
من فطر صائماً فله مثل أجره	١/٨٣٠
من قال حين يسمع النداء اللهم رب	١/٤٥٠
من قال دبر صلاة الصبح أو العصر أو المغرب لا إله إلا الله وحده	١/٥٠٢
من قال صبيحة يوم الجمعة قبل صلاة الغداة	١/٥٦٦
من قال عند عطسة سمعها الحمد لله رب العالمين على كل حال ما كان	١/٦٧٢
من قال يوم الجمعة ثمانين مرة اللهم صل على محمد عبدك	١/١٠٧
من قرأ الفاتحة والإخلاص والمعوذتين سبعاً سبعاً	١/٦٧٥
من قرأ الكهف يوم الجمعة فهو معصوم إلى ثمانية أيام	١/٦٧٨
من قرأ بعد صلاة الجمعة قل هو الله أحد	١/٦٧٥
من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة سطع له نور من تحت قدمه	١/٦٧٨
من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة أضاء له من النور	١/٦٧٨
من قرأ في إثر وضوئه إنا أنزلناه	١/٣٠٢
من قرأ قل هو الله أحد والمعوذتين يوم الجمعة	١/٦٧٥
من قرأ يوم الجمعة بعد ما يسلم أم القرآن	١/٦٧٦
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يروعن مسلماً	٢/٦٣٦
من لم يوص لم يؤذن له في الكلام مع الموتى	٢/٣٣٥
من ورّخ مؤمناً فكأنما أحياه	١/٧٣٧
نحن جند الله الأكبر ولنا تسع وتسعون بيضة	٢/٦٦١
نحن وبنو المطلب شيء واحد	٢/٤٤٢

** ** **

فهرس الأعلام المترجم لهم






العلم	الجزء والصفحة
«ابن عبدالحق» عبدالحق بن محمد	٣٦٥/١
«ابن عجيل» إبراهيم بن علي	١٩٨/١
«ابن عدلان» محمد بن أحمد بن عثمان	٢١٨/١
«ابن عربي» محمد بن علي بن محمد	٤٧١/١
«ابن عفالق» محمد بن عبدالرحمن بن حسين	٤٠٣/١
«ابن علان» محمد بن علي بن محمد	٣٦٩/١
«ابن عيينه» سفيان	١٦٠/١
«ابن قاضي» علي بن عمر بن قاضي	٢٣٦/١
«ابن كِبَّن» محمد بن سعيد	٢٢٧/١
«ابن كج» يوسف بن أحمد	٤٥١/٢
«ابن مزروع» عبدالرحمن بن محمد	٥٨١/١
«ابن مطير» أحمد بن علي بن محمد	٢٤٠/١
«أبو الليث» نصر بن محمد	١٢٤/١
«أبو المواهب» الشاذلي	١٤٠/١
«أبو حامد» أحمد بن محمد الأسفراييني	١٤٠/١
«أبو حميش» محمد بن أحمد باحميش	٧٩١/١
«أبو حويرث» محمد بن سليمان باحويرث	٢٩١/١
«أبو زرعة الرازي» عبدالله بن عبدالكريم	١١٠/١
«أبو شكيل» محمد بن مسعود	٥٤٩/١
«أبو طالب المكي» محمد بن علي	٦٧٦/١
«أبو علي الطبري» طاهر بن عبدالله	٢٥٣/١
«أبو قضام» محمد بن عمر	٢٢١/١



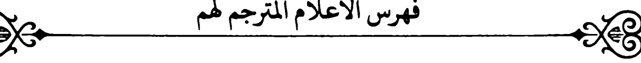
العلم	الجزء والصفحة

العلم	الجزء والصفحة
«الجمل» سليمان بن عمر	١٠٣/١
«الجوجري» محمد بن عبدالمنعم	٢٥٨/١
«الجوهري» محمد بن أحمد	٦٤٨/١
«الجيزي» الربيع	١٦٤/١
«الحافظ ابن حجر» أحمد بن علي	٢٧٨/١
«الحاكم» محمد بن عبدالله	١١١/١
«الحباني» إسماعيل بن محمد بن عمر	٥٤٩/١
«الحبشي» أحمد بن زين	٦٦٢/١
«الحبشي» محمد بن أحمد بن جعفر	٩١/١
«الحبيشي» عبدالعزيز بن محمد	٣٥١/١
«الحبيشي» محمد بن عبدالرحمن	١١٨/١
«الحداد» أحمد بن حسن بن عبدالله	٥٩٢/١
«الحداد» علوي بن أحمد	٨٨/١
«الحداد» عبدالله بن علوي	٢٩٣/١
«الحسين ابن الشيخ أبي بكر بن سالم»	٦٦٦/٢
«الحطاب» محمد بن محمد بن عبدالرحمن	٣٩٦/١
«الحفني» محمد بن سالم بن أحمد	٢٤٦/١
«الحكم بن عتبة»	٣٢٥/١
«الحكيم الترمذي» محمد بن علي بن الحسن	٣٣٦/١
«الحلبي» علي بن إبراهيم	١١٦/١
«الحليمي» الحسين بن الحسن بن محمد	٤٤٢/١
«الحناطي» الحسين بن محمد بن الحسن	٢٧٣/٢





العلم	الجزء والصفحة
«الهروي» القاسم بن سلام	٢٤٠/٢
«الهروي» محمد بن أحمد بن أبي يوسف	٧٩٦/١
«الهندوان» أبي بكر بن عبدالله	٨٨/١
«الهندوان» أحمد بن عمر	٤٨٢/١
«الوضاحي» محمد بن زياد	٥٠٩/٢
«الونائي» علي بن عبدالبر	١٨٨/١
«اليافعي» عبدالله بن أسعد	١٠٥/١
«إمام الحرمين» عبدالملك بن عبدالله	١٢٣/١
«بارجاء» عمر بن عبدالرحيم	٤٠٨/١
«باسودان» عبدالله بن أحمد	٨٩/١
«باشعيب» عبدالله بن أبي بكر	٢١٥/١
«باصهي» سالم بن عبدالرحمن	٢٢٣/١
«باعبيد التريمي» عبدالله بن عبدالرحمن	٢٧٤/١
«باعشن» سعيد بن محمد	٤٣٩/١
«باعلي» محمد بن عبدالله	٧٢٦/١
«بافضل» محمد بن أحمد بن علي	٢٣٩/١
«بافضل» محمد بن إسماعيل	٩٢/١
«بافقيه» أبوبكر بن محمد	٢٠٣/١
«باقشير» عبدالله بن سعيد	٤٥٦/١
«باقشير» عبدالله بن محمد بن حكم	٢٢٧/١
«باكثير» علي بن عبدالرحيم بن محمد قاضي	٤٠٨/١
«بامخرمة» عبدالله بن عمر	١٥٧/١



العلم	الجزء والصفحة

** ** **



فهرسة بأهم مراجع التحقيق

١ ـ «القرآن الكريم».

٢ ـ «إدام القوت في ذكر بلدان حضرموت» تأليف العلامة المؤرخ السيد عبدالرحمن بن عبيد الله السقاف، تحقيق إبراهيم أحمد المقحفي وعبدالرحمن حسن السقاف، طباعة مكتبة الإرشاد صنعاء، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٣ ـ «إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري» تأليف الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٤ ـ «أسنى المطالب بشرح روض الطالب» للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي، نشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

٥ ـ «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» للعلامة السيد أبي بكر بن محمد شطا الدمياطي، تحقيق محمد أبو فضل عاشور، طباعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٦ ـ «الإتقان في علوم القرآن» للحافظ جلال الدين بن عبدالرحمن السيوطي تحقيق الدكتور محمود القيسية ومحمد أشرف الأتاسي، طباعة مؤسسة النداء، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٧ ـ «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة» المعروف بالموضوعات



الكبرى ، للعلامة نور الدين علي بن محمد بن سلطان القاري ، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول ، طباعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٨ ـ «الإصابة في تمييز الصحابة» تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق صدقي جميل العطار ، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٩ ـ «الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين» تأليف خير الدين الزركلي ، طباعة دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشرة ٢٠٠٢م.

١٠ ـ «البجيرمي على الخطيب» وهو حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، طباعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

١١ ـ «البركة في فضل السعي والحركة» لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن بن عمر الوصابي الحبيشي ، طباعة دار المعرفة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٢ ـ «البيان في مذهب الإمام الشافعي» تأليف الفقيه العلّامة أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني ، اعتنى به قاسم بن محمد النوري ، طباعة دار المنهاج ، الطبعة الأولى.

١٣ ـ «التاريخ الكبير» للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق مصطفى عبدالقادر أحمد عطا ، طباعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

١٤ ـ «التبيان في آداب حملة القرآن» تأليف الإمام النووي حققه وعلق عليه محمد الحجار ، طباعة دار ابن حزم ، الطبعة الخامسة ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

١٥ ـ «الترغيب والترهيب» من الحديث الشريف تأليف الإمام الحافظ زكي



الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري، تحقيق إبراهيم شمس الدين، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

١٦ ـ «الحواشي المدنية الصغرى» للعلّامة الشيخ محمد بن سليمان الكردي المدني على شرح العلامة أحمد بن حجر الهيتمي المكي على مختصر بافضل، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

١٧ ـ «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة» للإمام ابن حجر العسقلاني، طباعة دار الجيل بيروت ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

١٨ ـ «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب» تأليف الإمام القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، تحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

١٩ ـ «الروض الأغن في معرفة المؤلفين باليمن ومصنفاتهم في كل فن» بقلم عبدالملك بن أحمد بن قاسم بن حميد الدين، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٢٠ ـ «السنن الكبرى» للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي تحقيق حسن عبدالمنعم شبلي، طباعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٢١ ـ «الشافية في بيان اصطلاحات الفقهاء الشافعية» بقلم الأستاذ صالح بن أحمد بن سالم العيدروس، مطبعة الحجون مالانج إندونيسيا.

٢٢ ـ «الطبقات الكبرى» المسماة بلواقح الأنوار في طبقات الأخيار، تأليف أبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد الشعراني، طباعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٢٣ ـ «الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية» تأليف الإمام العلامة محمد

بن علان الصديقي، طباعة المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٢٤ ـ «الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي» تأليف الدكتور مصطفى الخن الدكتور مصطفى البغا وعلي الشريجي، طباعة دار القلم دمشق، الطبعة الخامسة ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٥ ـ «الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية الطبقات الكبرى» تأليف زين الدين محمد بن عبدالرؤف المناوي، تحقيق محمد أديب الجادر، طباعة دار صادر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٢٦ ـ «المجموع شرح المهذب» للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق الدكتور محمود مطرجي، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٢٧ ـ «المجموع لمهمات المسائل والفروع» جمع الإمام العلامة طه بن عمر بن طه السقاف، طباعة دار القبلة للثقافة الإسلامية.

٢٨ ـ «المستدرك على الصحيحين» للإمام الحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، توزيع مكتبة المعارف الرياض، طباعة دار المعرفة بيروت.

٢٩ ـ «المصباح المنير» تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، طباعة دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٠ ـ «المصنف في الأحاديث والآثار» للإمام الحافظ أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة تحقيق محمد عبدالسلام شاهين، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٣١ ـ «المعجم الوسيط» الصادر عن مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر



العربية، طباعة مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٣٢ ـ «المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة» تأليف شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، تعليق وتصحيح عبدالله بن محمد الصديق من علماء الأزهر، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٣٣ ـ «المنهاج القويم» شرح شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي على المقدمة الحضرمية، تحقيق الدكتور محمود مطرجي، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٤ ـ «المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج» شرح الإمام محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي، طباعة دار ابن حزم «في مجلد ضخم».

٣٥ ـ «الموسوعة الفقهية» إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٣٦ ـ «الموطأ» لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، تحقيق الدكتور محمود بن أحمد القيسية، طباعة مؤسسة النداء، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٣٧ ـ «النهاية في غريب الحديث والأثر» للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق محمود الطناجي وطاهر أحمد الزاوي، طباعة دار إحياء التراث العربي.

٣٨ ـ «النور السافر عن أخبار القرن العاشر» للعلامة المؤرخ عبدالقادر بن شيخ العيدروس، تحقيق الدكتور أحمد حالو ومحمود الأرناوؤط وأكرم البوشي، طباعة دار صادر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٣٩ ـ «بهجة المحافل وبغية الأماثل في تلخيص المعجزات والسير والشمائل»

بشرح العلّامة جمال الدين محمد الأشخر اليمني للإمام الفقيه عماد الدين يحيى بن أبي بكر العامري، طباعة دار صادر بيروت.

٤٠ ـ «تاريخ الشعراء الحضرميين» تأليف المؤرخ الفقيه والفلكي النحوي السيد عبدالله بن محمد بن حامد السقاف العلوي، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م نشر مكتبة المعارف.

٤١ ـ «تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار» للعلّامة الشيخ عبدالرحمن الجبرتي، طباعة دار الجيل بيروت.

٤٢ ـ «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» للإمام الحافظ أبي العلا محمد بن عبدالرحمن المباركفوري، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٤٣ ـ «تحفة الزمن في تاريخ سادات اليمن» للحسين بن عبدالرحمن الأهدل اليمني، تحقيق السيد عبدالله بن محمد الحبشي، إصدار المجمع الثقافي بأبوظبي.

٤٤ ـ «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» للإمام ابن حجر الهيتمي وعليها حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، طباعة دار إحياء التراث العربي.

٤٥ ـ «تنبيه الغافلين» تأليف الشيخ نصر بن محمد السمرقندي، طباعة دار الجيل بيروت.

٤٦ ـ «تهذيب الأسماء واللغات» للإمام أبي زكريا محي الدين النووي، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٤٧ ـ «تهذيب الكمال في أسماء الرجال» للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، طباعة مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.



٤٨ ـ «جامع الشروح والحواشي» معجم شامل لأسماء الكتب المشروحة في التراث الإسلامي وبيان شروحها، تأليف السيد عبدالله بن محمد الحبشي، طباعة المجمع الثقافي بأبوظبي ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٤م.

٤٩ ـ «حاشية الإمام البيجوري على جوهرة التوحيد» تحقيق الدكتور علي جمعة محمد، طباعة دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

٥٠ ـ «حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب» طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٥١ ـ «حاشية الشرقاوي» للشيخ عبدالله بن حجازي بن إبراهيم على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، طباعة دار إحياء التراث العربي.

٥٢ ـ «حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري» على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ضبط وتصحيح محمد عبدالسلام شاهين، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٥٣ ـ «حاشية فتح المعين المسماة ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين» للعلامة الفاضل السيد علوي بن أحمد السقاف، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٤ ـ «حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة» للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طباعة المكتبة العصرية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٥٥ ـ «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» للمحبي، طباعة دار صادر.

٥٦ ـ «دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة» لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق الدكتور عبدالمعطي قلعجي، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٥٧ ـ «سنن أبي داود» للإمام الحافظ أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، طباعة دار إحياء التراث العربي، مراجعة وضبط محمد محي الدين عبدالحميد.

٥٨ ـ «سنن الترمذي» للإمام المحدث أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق محمود محمد محمد حسن نصار، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٥٩ ـ «سنن الدارمي» تأليف الإمام أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، تحقيق الشيخ محمد عبدالعزيز الخالدي، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٦٠ ـ «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» تأليف العلامة محمد بن محمد مخلوف، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦١ ـ «شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم» تأليف الشيخ العالم الفقيه المحقق سعيد بن محمد باعلي باعشن، طباعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٦٢ ـ «شعب الإيمان» للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول طباعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٦٣ ـ «شمس الظهيرة» في نسب أهل البيت من بني علوي فروع فاطمة الزهراء وأمير المؤمنين ﵄، بتحقيق السيد النسابة محمد ضياء بن شهاب، طباعة عالم المعرفة للنشر والتوزيع.

٦٤ ـ «صحيح مسلم» للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، طباعة دار إحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٦٥ ـ «صلة الأهل بتدوين ما تفرق من مناقب بني فضل» جمع العلامة الشيخ محمد بن عوض بن محمد بافضل، بعناية علي بن محمد بن عوض بافضل، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٦٦ ـ «طبقات الشافعية» تأليف جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م

٦٧ ـ «عقد اليواقيت الجوهرية وسمط العين الذهبية» تأليف الحبيب العارف عيدروس بن عمر الحبشي، طباعة سنغافورة، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ٢٠٠١م.

٦٨ ـ «عمدة القاري» شرح صحيح الإمام البخاري للإمام العلّامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، تحقيق عبدالله محمود محمد عمر، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٦٩ ـ «عمل اليوم والليلة» للحافظ أبي بكر أحمد بن محمد بن إسحاق الدينوري المعروف بابن السني، حققه الدكتور عبدالرحمن كوثر، طباعة دار الأرقم الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٧٠ ـ «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح العلامة شمس الدين ابن قيم الجوزية طباعة، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٧١ ـ «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبدالعزيز بن عبدالله بن باز وترقيم فؤاد عبدالباقي، طباعة دار المنار الطبعة، الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٧٢ ـ «فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب» للحافظ شيرويه بن شهر دار بن شيرويه الديلمي، وبهامشه تسديد القوس على مسند الفردوس للحافظ ابن حجر العسقلاني، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٧٣ ـ «فقه العبادات على مذهب الإمام الشافعي» تأليف الحاجة درية العيطه، مطبعة الصباح.

٧٤ ـ «فهرس الفهارس ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات» تأليف عبدالحي بن عبدالكبير الكتاني، بإعتناء الدكتور إحسان عباس، طباعة دار العرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٧٥ ـ «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» تأليف الفقيه عبدالله بن محمد باقشير الحضرمي، طباعة دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة، مؤسسة علوم القرآن بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٧٦ ـ «قوانين حكم الإشراق إلى كافة الصوفية بجميع الأفاق» تصنيف الشيخ الإمام جمال الدين محمد بن أبي المواهب الشاذلي، الطبعة الأولى، طباعة دار الهدى للتراث.

٧٧ ـ «كتاب التعريفات» للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، طباعة مؤسسة التاريخ العربي بدار إحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٧٨ ـ «كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس» للمفسر المحدث الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، إشراف وتعليق أحمد القلاش، طباعة مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٧٩ ـ «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» للعلامة المولى مصطفى بن عبدالله القسطنطني الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة، طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.



٨٠ ـ «كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، طباعة مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٨١ ـ «لسان الميزان» للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ العلامة عبدالفتاح أبو غدة، طباعة مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٨٢ ـ «لمحات الأنوار ونفحات الأزهار وري الضمآن لمعرفة ما ورد من الآثار في ثواب قارئ القرآن» تأليف العلامة محمد بن عبدالواحد بن إبراهيم الغافقي، دارسة وتحقيق الدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب، طباعة دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٨٣ ـ «لوامع النور نخبة من أعلام حضرموت» تأليف السيد أبو بكر العدني بن علي المشهور، طباعة مكتبة دار المهاجر.

٨٤ ـ «مجمع الأحباب وتذكرة أولي الألباب» مختصر حلية الأولياء، تأليف العلّامة الورع الشريف محمد بن الحسن بن عبدالله الحسيني الواسطي، طباعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٨٥ ـ «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» تأليف الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٨٦ ـ «مختار الصحاح» للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، بعناية الأستاذ يوسف الشيخ محمد، طباعة المكتبة العصرية ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٨٧ ـ «مرآة الجنان وعبرة اليقضان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان» تأليف الإمام أبي محمد عبدالله بن أسعد اليافعي، تحقيق خليل المنصور، طباعة دار الكتب العلمية الطبعة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٨٨ ـ «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» للعلامة الشيخ علي بن سلطان محمد القاري، تحقيق الشيخ جمال عيتاني، طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٨٩ ـ «مسند أبي يعلى الموصلي» تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، طباعة دار الكتب العلمية.

٩٠ ـ «مصادر الفكر الإسلامي في اليمن» تأليف السيد عبدالله بن محمد الحبشي، طباعة المكتبة العصرية ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٩١ ـ «معجم المؤلفين» تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف عمر رضا كحالة، طباعة دار إحياء التراث العربي.

٩٢ ـ «معجم المطبوعات العربية والمعربة» جمع وترتيب يوسف اليان سركيس الدمشقي، طباعة دار صادر.

٩٣ ـ «معجم الموضوعات المطروقة في التأليف الإسلامي وبيان ما ألف فيها» تأليف السيد عبدالله بن محمد الحبشي، إصدار المجمع الثقافي بأبوظبي ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩٤ ـ «معيد النعم ومبيد النقم» للشيخ الإمام قاضي القضاة تاج الدين عبدالوهاب السبكي، طباعة مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى.

٩٥ ـ «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب، طباعة دار إحياء التراث العربي.

٩٦ ـ «منحة الإله في الاتصال ببعض أولياه» تأليف السيد العلّامة سالم بن حفيظ ابن الشيخ أبي بكر بن سالم، تحقيق محمد بن أبي بكر باذيب، طباعة دار المقاصد، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

٩٧ ـ «موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف» إعداد محمد السعيد بن بسيوني زغلول، طباعة دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

٩٨ ـ «نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر» تأليف السيد محمد بن محمد زبارة الصنعاني، طباعة دار العودة.

٩٩ ـ أبجد العلوم تأليف الشيخ صديق بن حسن القنوجي طباعة دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

١٠٠ ـ القاموس المحيط للفيروز آبادي طباعة مؤسسة الرسالة في مجلد ضخم بإشراف محمد نعيم العرقسوسي الطبعة الخامسة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

١٠١ ـ تذكرة الحفاظ للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي طباعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م.

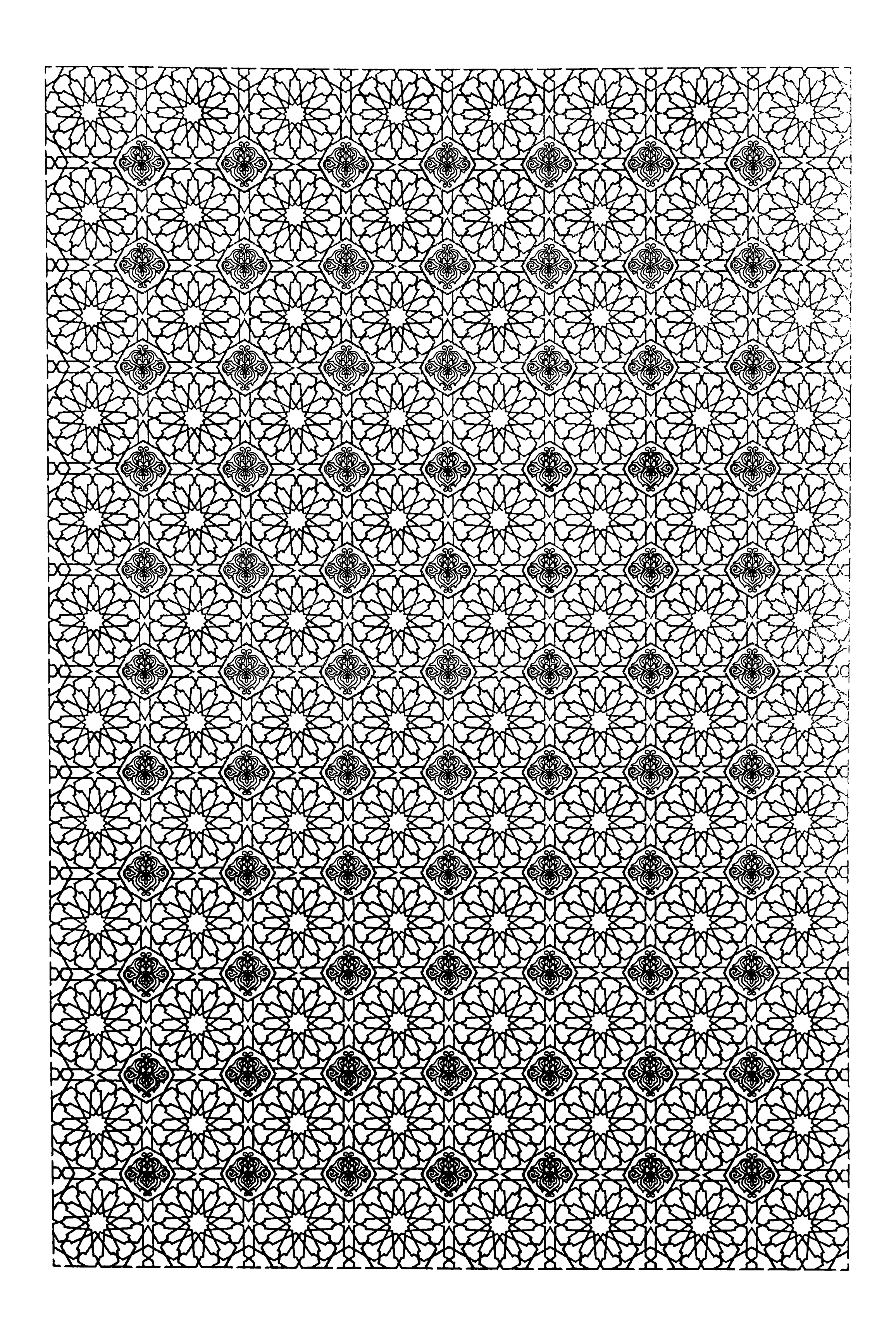
١٠٢ ـ حاشيتا قليوبي وعميره على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للإمام النووي.

١٠٣ ـ سنن الدارقطني للإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني طباعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

١٠٤ ـ فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنشورة ترتيب تلميذه الشيخ علاء الدين بن العطار تحقيق وتعليق الشيخ محمد الحجار طباعة دار السلام الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٠٥ ـ مواهب الديان شرح فتح الرحمن تأليف الشيخ المحقِّق الفقيه سعيد بن محمد باعشن اعتنى به قاسم محمد عارف النوري طباعة دار المنهاج الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

** ** **





فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة






الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

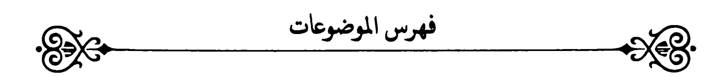


الموضوع	الصفحة






الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة

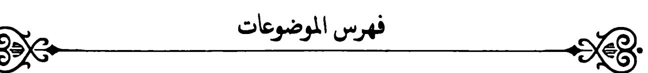





الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة






الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة

**　**　**